DIE WIRKUNGEN DES INDOSSAMENTES

MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES SCHWEIZERISCHEN RECHTES.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Konrad von Hospenthal

aus **Luzern.**

PAUL HAUPT
Akademische Buchhandlung vorm. Max Drechsel
Bern 1925

Meinen lieben Eltern

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literatur und gesetzgeberische Arbeiten V
Abkürzungen VII
Vorwort VIII

Einleitung:

Vorbegriffe, Gesetzgebung und Einteilungen.

I. Das Indossament, das technische usw. Indossament, die technisch indossierbaren Papiere usw. 1
II. Der Stand der Gesetzgebungen in der Schweiz, in Deutschland, England und Frankreich 3
III. Die indossierbaren Papiere in der Schweiz, in Deutschland, England und Frankreich 5
1. Die indossierbaren Papiere in den einzelnen vier Ländern . 5
2. Kurze kritische Betrachtung auf Grund der Verhältnisse im schweizerischen Rechte 13
IV. Die Formen des gewöhnlichen Indossamentes und die Arten des irregulären Indossamentes 15
1. Die Formen des gewöhnlichen Indossamentes 15
2. Die Arten des irregulären Indossamentes 17

I. Abschnitt:

Die Wirkungen des technischen Indossamentes im Allgemeinen.

A. Die Wirkungen des gewöhnlichen Indossamentes 23
I. Allgemeine und einleitende Erörterungen 23
II. Die Rechtsscheinswirkung.
1. Allgemeines über die Rechtsscheinswirkung 28
2. Der Rechtsschein des Indossamentes als Begründer einer Beweisvermutung 31
3. Der Rechtsschein des Indossamentes als Vertrauensgrundlage 32
4. Der Rechtsschein des Indossamentes bei den Orderpapieren, deren Indossierung Garantiewirkung hat 37
III. Die Transportwirkung.
1. Allgemeines über die Transportwirkung 40
2. Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars davon, ob der Indossant der Berechtigte gewesen ist . . . 41

Seite

3. Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars davon, ob der Indossant skripturmäßig berechtigt gewesen ist . 44
4. Gutgläubigkeit des Indossatars als Bedingung zum Eintreten der Transportwirkung 48
5. Rückblick auf die Beziehungen zwischen der Rechtsscheinswirkung und der Transportwirkung 51

IV. Die Garantiewirkung.
1. Allgemeines über die Garantiewirkung 53
2. Bedeutung der Garantiewirkung im Vergleich mit den andern Wirkungen 55

B. Die Wirkungen der irregulären Indossamente 59

I. Des Prokuraindossamentes 60
II. Des Inkassorechtsindossamentes 60
III. Des Pfandindossamentes 64
IV. Des Nutznießungsindossamentes 67

II. Abschnitt:

Die Wirkungen des Indossamentes bei den einzelnen technisch indossierbaren Papieren.

I. Der Wechsel, der Scheck und die wechselähnlichen Papiere 70
II. Die Warenpapiere 74
III. Der Schuldbrief und die Gült 78
IV. Die Aktie 82
V. Die Orderpapiere des Art. 843 OR bezw. Art. 862 Vorentwurf 1919 85
VI. Die in der Schweiz fehlenden technisch indossierbaren Papiere mit Ausnahme der Aktie 86

Literatur und gesetzgeberische Arbeiten.

Aronowsky, S.: Das Wechselindossament im internationalen Privatrecht. Dissertation. Bern 1917.

Blumenstein, E.: Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes. Bern 1911.

Boistel, A.: Précis de droit commercial. 3. édition. Paris 1884.

Büsing, Hans: Wesen und Wirkungen des Indossamentes in der heutigen deutschen Gesetzgebung. Dissertation. Rostock 1903.

Chalmers: a Digest of the Law of Bills of Exchange. London 1891.

Curti: Schweizerisches Handelsrecht. Zürich 1909.

Demaison, M.: L'endossement des titres à ordre, thèse. Paris 1890.

Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, IV. Band, I. Abteilung. Leipzig 1884.

Farleigh, E. A.: a Manual of Commercial Law. London 1910.

Fischer, O. und Henle, W.: Handausgabe des BGB mit erläuternden Anmerkungen. München 1897.

Gareis: Deutsches Handelsrecht, 8. Auflage. 1909.

Grünhut: Das Wechselrecht, zwei Bände. Leipzig 1897.

Hafner: Kommentar zum schweizerischen OR, 2. Auflage. Zürich 1905.

Hagen, O.: Das Versicherungsrecht in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, VIII. Band, I. Abteilung. Leipzig 1917.

Hahnloser, E.: Die Namenaktie nach dem Bundesgesetz über das OR mit Berücksichtigung des deutschen Handelsrechts. Dissertation. Zürich 1903.

Jacobi: Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, IV. Band. Leipzig 1917.

Legrand, Max: Dictionnaire usuel de droit. Paris.

Lehmann, H. O.: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.

Lyon-Caen et Renault: Traité de droit commercial, 4. édition, tome 4. Paris 1907.

Meyer, Felix: Das Weltwechselrecht, zwei Bände. Leipzig 1909.

Morgenthaler, W.: Die Bedeutung der Skriptur im Wertpapierrecht. Dissertation. Bern 1921.

Nattan, Pierre: L'endossement des titres à ordre, thèse. Paris 1897.

Oser, H.: Kommentar zum schweizerischen OR. 1915.

Ostertag: Kommentar zum Sachenrecht, IV. Band III. Abteilung von Gmürs Kommentar zum ZGB. Bern 1912.

Pichon: De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre, thèse. Paris 1904.

Rossel, V.: Manuel du droit fédéral des obligations. Lausanne 1905.

Schneider und Fick: Kommentar zum schweizerischen OR. 4. Auflage. Zürich 1915.
Schnyder von Wartensee, H.: Die Errichtung von Schuldbrief und Gült für den Verkehr und die Einreden des Schuldners nach Art. 872 ZGB. Dissertation. Bern 1922.
Staub: Kommentar zur DWO, 10. Auflage. Berlin 1923.
Thaller: Traité élémentaire de droit commercial. Paris 1922.
Wieland: Kommentar zum schweizerischen Sachenrecht. 1909.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. den Beitritt der Schweiz zu dem am 23. Juli 1912 in Haag abgeschlossenen Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechselrechtes; Entwurf des Justiz- und Polizeidepartements vom 27. Juli 1914 (zit. Wechselrechtsbotschaft von 1914).
Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel 24—33 des OR, Vorlage an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1919, mit Beilage: Bericht von Prof. Huber vom März 1920 über diese Revision (zit. Vorentwurf 1919 und Bericht dazu).
Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen ZGB von Prof. E. Huber, 2. Ausgabe, II. Band. Bern 1914.

Ich möchte an dieser Stelle dankend der Herren Ch. Blankart, Direktor der Schweizerischen Kreditanstalt, Luzern, und H. Rothen, Rechtskonsulent und Prokurist der Kantonalbank von Bern, gedenken, die mich durch ihre Antworten auf meine Fragebogen über verschiedene in der Praxis sich zeigende Neuerscheinungen auf dem Gebiete der Indossierung aufgeklärt haben.

Auch sei erwähnt, daß ich während der elf Monate, die ich als Volontär in der Creditanstalt in Luzern, Luzern, zubrachte, Gelegenheit hatte, das Indossament in der Praxis zu studieren. Der Creditanstalt in Luzern, besonders ihrem Direktor, Herrn L. Schnyder-Zardetti, und dem Personal sei hiermit mein Dank abgestattet für die Zuvorkommenheit, mit der sie meine Studien förderten.

Abkürzungen.

ZGB = Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
OR = „ Obligationenrecht.
BGB = Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.
HGB = „ Handelsgesetzbuch.
DWO = Deutsche Wechselordnung.
BEA = Bills of Exchange Act (englische Wechselordnung).
CC = Code de Commerce (französisches Handelsgesetzbuch).
EWO = einheitliche Wechselordnung, Weltwechselordnung.
I. = Indossament.
R. = Rechtsschein, Legitimation.
W. = Wirkung (im Plural: Wn).
RW = Rechtsscheinswirkung.
P. = Papier.

Die Artikel der schweizerischen Wechselordnung, zu welcher wir den Vorentwurf vom 27. Juli 1914 besitzen, werden in dieser Arbeit nur dann zitiert werden, wenn sie Bestimmungen enthalten, die in der einheitlichen Wechselordnung entweder fehlen oder anders lauten.

Beim HGB und bei der BEA bezeichnen die Zahlen die Paragraphen, bei den übrigen Gesetzen aber die Artikel.

Vorwort.

Es erscheint als selbstverständlich, daß die Zession wegen ihrer schwerfälligen Formvorschriften und der für Treu und Glauben des Verkehrs unbefriedigenden Wn den Handelskreisen nicht als ideale Übertragungsart gelten konnte. Bei gewissen Rechten mußten sie es direkt als Hindernis empfinden, daß sie zur Übertragung immer auf dieses Institut angewiesen waren. Sie suchten für diese Rechte daher eine neue, die beiden genannten Nachteile der Zession nicht aufweisende Übertragungsform und kamen zum I. Die Wn, die sie diesem zuschrieben, sind nicht ein Produkt juristischer Erwägungen, sondern entsprangen einzig den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs.

Das I. wurde nachweisbar zuerst in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts in Oberitalien zur Übertragung von Banknoten und Schecks benutzt, so daß das Wechsel-I. nicht das älteste ist. Bis zum Anfange des 19. Jahrhunderts waren Banknoten, Schecks, Wechsel und Aktien — die Indossierung der letzteren läßt sich zuerst 1711 in England nachweisen — die einzigen indossierbaren P.

Bis in die neuere Zeit war nur das Wechsel-I. von allgemeiner Bedeutung. Die Wissenschaft beschäftigte sich daher lange ausschließlich mit ihm. Daß sie dabei oft darauf verfiel, alle die charakteristischen Merkmale, die das I. beim Wechsel zeigt, als mit dem I.-Begriff verbunden hinzustellen und Abweichungen davon, die sich bei andern indossierbaren P. vorfanden, als Ausnahmen zu betrachten, ist ganz begreiflich. Seitdem nun aber durch Gesetz und Praxis immer mehr P. geschaffen wurden, die durch I. übertragen werden können, fing man an, auch Betrachtungen über die I.-Wirkungen im Allgemeinen anzustellen. Einer solchen Betrachtung soll in erster Linie auch die vorliegende Arbeit gewidmet sein.

Einleitung.

Vorbegriffe, Gesetzgebung und Einteilungen.

I. Das Indossament, das technische usw. Indossament, die technisch indossierbaren Papiere usw.

Die Abhandlung ist betitelt mit „Wirkungen des Indossamentes". Das Wort I. hat aber keine einheitliche Bedeutung. Das Gesetz bezeichnet mit ihm erstens die Handlung des Indossanten, durch welche er seinen Willen, das P. zu begeben, durch den schriftlichen Vermerk auf der Urkunde betätigt, dann zweitens den auf das P. geschriebenen Vermerk, die Schrift, selbst, und endlich die Rechtshandlung, durch welche der Indossant mittelst einer auf das P. geschriebenen Erklärung und nachfolgender Übergabe desselben an den Indossatar das im P. verbriefte Recht auf den letzteren überträgt (Indossierungsakt)[1].

Das I. in jeder der genannten Bedeutungen hat auch seine besonderen Wn. Zweck des I. ist nun doch die Übertragung von Rechten. Diese kommt aber erst durch den Indossierungsakt zustande. Man ist daher leicht versucht anzunehmen, daß nur dieser und seine Wn Interesse zu eingehender Betrachtung bieten können. Doch weit gefehlt! Beim Rechtsinstitute des I. spielt der auf das P. geschriebene Vermerk, das I. in der zweiten Bedeutung, dadurch, daß es RW hat — wir werden aber sogleich sehen, daß diese nicht jedem I. zukommt —, eine derart wichtige Rolle (vgl. S. 25 u. f.). daß es uns sogar am meisten beschäftigen wird. Diese W. treffen wir natürlich auch beim Indossierungsakt, da ja zu seinem Zustandekommen der auf das P. geschriebene Übertragungsvermerk gehört. Doch ist das Vorhandensein der RW ganz unabhängig davon, ob ein Indossierungsakt stattgefunden hat oder nicht.

[1]) Wir werden vereinzelte Fälle kennen lernen, in welchen die neuere Praxis das Wort I. auch noch mit andern Bedeutungen braucht.

Wie im Vorworte gesagt wurde, erfand man zur Übertragung gewisser Rechte das I., weil die Formvorschriften der Zession zu schwerfällig, und ihre Wn für Treu und Glauben unbefriedigend waren. Das I., welches diesen beiden Mängeln abhilft, ist das sogenannte technische. Von einem solchen sprechen wir dann, wenn ein Indossament RW und Transport-W. hat. Bei gewissen P. hat es dazu noch Garantie-W. Alle die P., deren I. die ersten zwei oder alle drei Wn hat, nennt man technisch indossierbare P.

Nun stehen fast alle Gesetzgebungen auf dem Standpunkt, daß auch bei gewissen bloß zessiblen Wert-P. die bequemere Form des I. zulässig sei. Die Praxis tendiert dahin, diesen Grundsatz immer mehr zu verallgemeinern. Dieses I., welches gleiche Wn wie die Zession hat, nennen wir das Zessions-I. Die P., bei denen das I. in dieser Weise wirkt, heißen einfach indossierbare P.

Wir werden sehen, daß es auch Zwischenstufen gibt zwischen dem technischen I. und dem Zessions-I. (vgl. S. 52). Als entscheidend dafür, ob es sich bei einem I. um ein ersteres oder um ein letzteres handelt, betrachten wir wohl am besten das Vorhandensein oder das Fehlen der RW und der Transport-W. Beide I. haben ja die Übertragung von Rechten zum Hauptzweck. Diese geht aber verschieden vor sich, je nachdem das Indossament RW und Transport-W. hat oder nicht. Es ist dabei aber nur nötig, daß der R. des I. zugunsten des Dritterwerbers wirkt und nicht auch zugunsten des Schuldners und des klagenden Indossatars, wie er es beim technischen I. im allgemeinen tut. Schon im ersteren Falle sprechen wir also von einem technischen I. Es sei aber darauf hingewiesen, daß immer, wenn wir von einem I. ohne weitere Bemerkung sagen werden, es habe RW und Transport-W., dann gemeint ist, daß der R. zugunsten aller drei aufgestellt ist.

Während das technische I. immer zur Übertragung von Rechten, die in Wert-P. verbrieft sind, dient, gilt das vom Zessions-I. heute nur mehr in der Regel. In neuester Zeit treffen wir nämlich in einzelnen Fällen auch I. bei Urkunden, die gar keine Wert-P. sind. Bei den meisten von ihnen hat nun das I. auch die W. einer Zession, so daß wir hier ebenfalls von einem Zessions-I. und einfach indossierbaren P. sprechen können (vgl. S. 7 u. f.). In Frankreich treffen wir eine Urkunde ohne Wertpapiernatur — gemeint ist die filière —, bei der mit dem I. gar keine Rechtsübertragung, sondern ein anderer rechtserheblicher Erfolg bezweckt wird. Wir werden auch sehen, daß das I. bei der französischen Orderaktie, der zwar Wertpapiernatur zukommt, Delegations-W. hat. Es gibt also neben den er-

wähnten beiden Arten des I. und der indossierbaren P. heute wenigstens in der Praxis eigentlich noch andere.

Sowohl beim technischen I. als auch beim Zessions-I. unterscheiden wir das gewöhnliche I.[2]) und die irregulären I. Ersteres ist das I., durch welches der Übergang des Eigentums am indossierten P. und damit auch sämtlicher in ihm verbriefter Rechte bewirkt wird. Die letzteren aber sind die nicht auf Eigentumsübertragung gerichteten I. (Prokura-I., Inkassorechts-I., Pfand-I., Nutznießungs-I.).

II. Der Stand der Gesetzgebungen in der Schweiz, in Deutschland, England und Frankreich.

In der Schweiz finden wir die auf das I. bezüglichen Bestimmungen größtenteils im Obligationenrecht vom 14. Juni 1881. Sie sind im Teile desselben, der zur Zeit des Erlasses des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (in Kraft getreten am 1. Januar 1912) nicht revidiert wurde. In dem das Sachenrecht behandelnden Teil des ZGB treffen wir dann auch noch eine Reihe das I. betreffender Bestimmungen. Normen über die Wn des I. im Allgemeinen werden keine aufgestellt. Eine lückenlose Regelung des I. wird nur beim gezogenen Wechsel vorgenommen. Bei den andern P. wird dann auf die für den Wechsel aufgestellten Bestimmungen verwiesen, soweit sie Anwendung finden sollen.

Für die Revision des 1907 nicht revidierten Teiles des OR besteht der Vorentwurf von 1919. Dieser enthält als erste von den Gesetzgebungen einige Bestimmungen über das I. im Allgemeinen. Er erklärt nämlich, daß das I. für gewöhnlich überhaupt nur wie eine Zession wirkt (Zessions-I.) und die besonderen Wn — gemeint sind jene des technischen I. — bloß dann hat, wenn das Gesetz es speziell vorsieht. Darüber, welches die letztgenannten Wn im Allgemeinen sind, spricht sich auch der Vorentwurf von 1919 nicht aus. Er verweist wiederum auf die für den Wechsel getroffene Regelung. Diese bildet nach dem Vorentwurf die einheitliche Wechselordnung, wie sie im Haager Abkommen vom 23. Juli 1912 aufgestellt wurde, mit den Abänderungen und Ergänzungen, die entweder durch das Abkommen den einzelnen Staaten vorbehalten und durch die schweizerische Gesetzgebung angebracht wurden, oder durch diese für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Abkommens vorgesehen sind.

---

[2]) Es wird auch als I. schlechtweg, als Eigentums-I., als eigentliches, normales, vollständiges I. bezeichnet.

In Deutschland treffen wir die Bestimmungen über das I. und seine Wn in der Wechselordnung vom 3. Juni 1908 und im Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Einige, obschon nur von sekundärer Bedeutung, enthält auch das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896. Das I. wird, wie in der Schweiz, nirgends allgemein geregelt. Eine vollständige Regelung desselben findet sich nur beim gezogenen Wechsel. Soweit diese bei den andern indossierbaren P. Geltung haben soll, wird dort auf sie Bezug genommen.

In England finden wir als Gesetzesgrundlage für das I. nur die Bills of Exchange Act vom 18. August 1882. Es wird darin ausschließlich das I. des gezogenen Wechsels geordnet und bei den andern indossierbaren P. dorthin verwiesen. Hier fällt diese Regelung weniger auf, da alle technisch indossierbaren P. Englands im System der Bills of Exchange Act untergebracht sind, und als solche außer dem gezogenen Wechsel überhaupt nur noch der Eigenwechsel und der vom englischen Rechte als Unterart der Tratte betrachtete Scheck vorgesehen werden.

In Frankreich ist das I. geregelt durch den Code de Commerce (erlassen im Laufe des September 1807; mod. hinsichtlich einiger das I. betr. Bestimmungen durch das Gesetz v. 8. Febr. 1922). Wie in England finden sich die das I. betreffenden Bestimmungen ausschließlich beim gezogenen Wechsel. Bei den andern indossierbaren P. werden diese durch das Gesetz dann auch als maßgebend erklärt.

In allen vier Ländern erfährt das I. also nur beim Wechsel eine genaue Ordnung. Das Wechsel-I. aber ist in der Regel ein technisches I. mit RW, Transport-W. und Garantie-W.; ausnahmsweise ist es bloß ein Zessions-I. (vgl. S. 23). Daß die Wn des letzteren, die ja mit jenen der Zession übereinstimmen, keiner besonderen gesetzlichen Regelung bedürfen, ist klar.

Die Frage, welche von den erwähnten vier gegenwärtig in Kraft stehenden Gesetzgebungen das I. und seine Wn am eingehendsten und klarsten geregelt hat, muß unbedingt zugunsten des englischen Rechtes entschieden werden. Nur wenig wird ihr hierin die Weltwechselordnung nachstehen. Der Mangel der schweizerischen und der deutschen Gesetzgebung liegt nicht so sehr darin, daß sie das I. nicht ganz so eingehend regeln wie das englische Gesetz, sondern vielmehr darin, daß ihre das I. betreffenden Bestimmungen sehr an Klarheit und Deutlichkeit zu wünschen übrig lassen. Überaus spärlich sind die Normen, welche der Code de Commerce für das I. aufstellt.

Fragt man sich, welche von den vier Gesetzgebungen die Wn des I. in der für die Verkehrsbedürfnisse befriedigendsten Weise regelt, so ist dieser Ruhm der schweizerischen und der deutschen Gesetzgebung zugleich zuzusprechen. Die Weltwechselordnung wird die gleiche Lösung bringen. Das englische und das französische Recht aber stehen in dieser Beziehung den beiden andern Rechten bedeutend nach.

Der Stand der Gesetzgebungen rechtfertigt es, daß gerade jene Deutschlands, Englands und Frankreichs zum Vergleiche mit der schweizerischen herangezogen werden. Jedes der Wechselrechte dieser drei Länder ist ja für eine der drei hauptsächlichsten Wechselrechtsgruppen vorbildlich gewesen. Beim Wechsel aber, bei dem das I. auch heute noch seine größte Bedeutung hat, findet man es, wie wir schon gesagt haben, in den einen Ländern ausschließlich geregelt, in den andern dagegen erfährt es nur hier eine genauere Ordnung. Die sich auf das I. beziehenden Bestimmungen der EWO betrachten wir auch, weil diese in der Schweiz, in Deutschland und Frankreich beim Inkrafttreten der Weltwechselordnung die gegenwärtig für den Wechsel geltenden Normen ersetzen werden.

III. Die indossierbaren Papiere in der Schweiz, in Deutschland, England und Frankreich.

1. Die indossierbaren Papiere in den einzelnen vier Ländern.

Von wenigen in der neuesten Zeit aufgekommenen Ausnahmen abgesehen, können alle indossierbaren P. entweder als einfach oder als technisch indossierbare P. bezeichnet werden. (Vgl. S. 2 f., 12 f., 85.) Welche Art von Wert-P. ist nun technisch und welche einfach indossierbar?

Technisch indossierbar sind überall nur Order-P. und zwar zerfallen diese wiederum in gewillkürte und gesetzliche. Gewillkürte Order-P. sind P., die nur dann die Ordereigenschaft besitzen, wenn das im P. verbriefte Recht ausdrücklich zugunsten des ersten Nehmers und der Person, die der erste Nehmer durch seine Order bestimmen wird, gegeben ist. Gesetzliche Order-P. aber sind P., denen, auch wenn sie die Orderklausel nicht enthalten, die Ordereigenschaft nur dann fehlt, falls sie im P. durch die sogenannte negative Orderklausel, z. B. durch den Vermerk „nicht an Order", ausgeschlossen wird.

Als einfach indossierbare P. werden neben Order-P. auch Rekta-P.[3]) anerkannt. Dazu tritt in der Schweiz noch eine andere Gruppe von P. Es werden hier nämlich seit einigen Jahren verschiedene P. indossiert, die bloße Schuldurkunden und gar keine Wert-P. sind. Da das I. bei ihnen ebenfalls Zessions-W. hat, sind sie auch als einfach indossierbare P. zu bezeichnen.

Sehen wir nun, welches die Lage in den vier von uns zu vergleichenden Ländern ist!

a) Die Schweiz.

Die schweizerische Gesetzgebung kennt als technisch indossierbare P. sowohl gesetzliche als auch gewillkürte Order-P. Zu den erstern gehören nach ihr der gezogene Wechsel (OR 727, EWO 10 Abs. 1), der Eigenwechsel (OR 827, EWO 79), die Gült und der Schuldbrief (ZGB 859)[4]). Vorgesehen als gewillkürte technisch indossierbare Order-P. sind im Gesetze der Scheck (OR 832)[5]), die wechselähnlichen Papiere (Zahlungsversprechen an Order und Anweisung an Order; OR 838, 839; schweiz. Wechselordnung Art. 101, 105) und die Warenpapiere (Lagerschein, Warrant, Ladeschein und Konnossement; OR 844, 482, Vorentwurf 1919 Art. 885). Eine Änderung bringt der Vorentwurf 1919 insofern, als nach ihm der Scheck gesetzliches Order-P. ist (Vorentwurf 1919 Art. 876).

Art. 843 OR bezw. Art. 862 Vorentwurf 1919 gibt der schweizerischen Praxis die Möglichkeit, die Zahl der im Gesetze besonders genannten gewillkürten technisch indossierbaren Order-P. innerhalb gewisser Schranken beliebig zu vermehren. Aus diesen Artikeln in Verbindung mit andern ergibt sich nämlich, daß an Order gestellte Urkunden, in welchen sich der Aussteller verpflichtet, nach Ort, Zeit und Summe bestimmte Geldzahlungen zu leisten oder ebenso bestimmte Quantitäten vertretbarer Sachen zu liefern, technisch indos-

---

[3]) Es sind dies Wert-P., in denen die Leistung an einen namentlich Benannten versprochen ist und die weder an Order gestellt noch gesetzliche Order-P. sind.

[4]) Aus dem Gesetze ist zwar nirgends klar ersichtlich, daß diese beiden P. gesetzliche Order-P. sind. Doch nimmt es die Praxis heute allgemein an. Vgl. S. 79.

[5]) Aus dem Gesetzestext geht nicht klar hervor, ob der Scheck zu den gesetzlichen oder zu den gewillkürten Order-P. gehört. Aus der Vorgeschichte des OR (siehe Schneider und Fick Anm. 2 zu Art. 832 OR) ist eher auf ersteres zu schließen; doch sieht die Praxis heute den Scheck fast allgemein als gewillkürtes Order-P. an.

sierbar sind. Als solche von der Praxis geschaffene technisch indossierbare P. finden wir gegenwärtig die Kassenobligationen und Kassenscheine der Banken.

Beim Wechsel, beim Scheck und bei den wechselähnlichen P. hat das I. sowohl nach dem OR als auch nach dem Vorentwurf 1919 RW, Transport-W. und Garantie-W. Bei den übrigen P. hat es bloß die erstern zwei Wn.

Einfach indossabel ist nach der schweizerischen Gesetzgebung der mangels Zahlung protestierte Wechsel (OR 734). Nach der EWO wird es auch der nicht protestierte Wechsel sein, bei dem die zur Protesterhebung bestimmte Frist abgelaufen ist (EWO 19). Doch gibt die EWO den Nachindossamenten Legitimationseffekt zugunsten des Schuldners (EWO 39).

Als bloß einfach indossierbar wird seit langem auch die Namenaktie[6]) angesehen, bei der das Gesetz ebensogut darauf schließen läßt, daß sie gesetzliches Order-P. sei (OR 637). Es kommt hier aber dem Indossament RW zugunsten des Schuldners, der Aktiengesellschaft, zu (OR 637 Abs. 6). Aus den Bestimmungen des Vorentwurfes 1919 (Art. 689, 845) geht klar hervor, daß nach ihm die Aktie nur ein einfach indossierbares P. sein soll.

Order-P., die von der Praxis neu geschaffen werden, aber den Bestimmungen des Art. 843 OR nicht entsprechen, sind ebenfalls als einfach indossierbar zu betrachten.

Die schweizerische Praxis ist in neuerer Zeit immer mehr dazu gekommen, auch die Rekta-P. als einfach indossierbar anzusehen. So werden auf einen bestimmten Namen ausgestellte Kassenscheine, Kassaobligationen, Depositenscheine und Genossenschaftsanteilscheine oft durch I. übertragen.

Bei der Indossierung von Rekta-P. blieb nun die Praxis nicht stehen. Sie ging dazu über, auch P. zu indossieren, die gar keine Wert-P. sind.

So wird das I. besonders häufig zur Übertragung von sogenannten Lieferscheinen benützt. Solche werden von den Banken jenen ausgestellt, denen sie anläßlich eines kommunalen, industriellen usw. Anleihens, sei es als offizielle Zeichnungsstellen oder sonst, die Subskription vermittelt haben. Bevor der Subskribent aber einen solchen Schein erhält, muß er den von ihm gezeichneten Betrag liberiert haben. Die Bank verpflichtet sich im Lieferschein, dem mit

---

[6]) Interimsscheine und Promessen sind der Aktie gleichgestellt (OR 636, 637).

Namen genannten Zeichner bei Erscheinen der definitiven Anleihenstitel soundsoviele Stücke davon auszuhändigen. Dem I. der Lieferscheine, die keine Wert-P., sondern bloße Schuldscheine sind[7]), wird Zessions-W. zugeschrieben.

Auch ein gewöhnlich als Warenlieferschein bezeichnetes P. finden wir in der schweizerischen Praxis, das, trotzdem ihm kein Wertpapiercharakter zukommt, doch indossiert wird. Dieses P., das nur unter Kaufleuten in Gebrauch ist, ist eigentlich nichts als ein Schreiben, das der Verkäufer von Waren dem Käufer in dem Falle ausstellt, in welchem er die Waren nicht direkt an diesen sendet, sondern an einen Spediteur[8]). Im Frachtbrief ist dann der Spediteur als Empfänger genannt. Der Käufer bekommt ein Frachtbriefduplikat und dazu das Schreiben — den sog. Warenlieferschein —, in welchem der Verkäufer den Spediteur anweist, dem mit Namen genannten Käufer die Waren auszuhändigen. Wenn nun der Käufer diese, bevor er beim Spediteur über sie verfügt hat, weiterverkauft hat, so macht er oft auf den Warenlieferschein ein I. zugunsten des neuen Käufers. Dieses I. bewirkt nach der Meinung der Praxis die Abtretung des Herausgabeanspruches.

Alle möglichen, den Namen Schuldschein tragenden Urkunden werden ebenfalls indossiert. Überall wird dieser Indossierung Abtretungs-W. zugeschrieben.

Daß die Rechtsprechung dieser schon so stark eingewurzelten Übung der Praxis, dem I. auch bei den erwähnten, keine Wertpapiernatur besitzenden P. Zessions-W. zuzuschreiben, die Anerkennung verweigern wird, ist kaum zu erwarten. Es sind also auch diese P. als einfach indossierbare zu bezeichnen.

Dem Streben der Praxis, das einfachere I. auch außerhalb der technisch indossierbaren P. immer mehr an Stelle der komplizierteren Zession anwenden zu können, kommt nun der Vorentwurf 1919 sehr weit entgegen. Er geht bei der Ordnung der indossierbaren P. sogar von den einfach indossierbaren aus. Aus Art. 845 Vorentwurf ergibt

---

[7]) Der überwiegende Teil der Praxis teilt diese Meinung. Es muß allerdings gesagt werden, daß die Lieferscheine hart an der Grenze zwischen bloßen Schuldscheinen und Wert-P. sind. Sollten in der Schweiz Lieferscheine üblich werden — vielleicht sind sie es in vereinzelten Fällen schon —, in welchen die Bank sich ausdrücklich „nur gegen Rückgabe des Scheines" zur Aushändigung der definitiven Titel verpflichtet, dann wären diese als Wert-P. zu betrachten.

[8]) Der Verkäufer macht dies oft, wenn er die Waren vor erfolgter Zahlung nicht ganz aus den Händen geben will.

sich, daß jedes Wert-P., dem nicht technische Indossabilität zukommt, einfach indossierbar ist, soweit nicht aus der Natur oder dem Inhalte der Urkunde etwas anderes hervorgeht. Alle nicht vinkulierten Rekta-P. mit Ausnahme des Rektawechsels (EWO 10 Abs. 2) sind also einfach indossierbar[9]).

Der Indossierung von Urkunden ohne Wertpapiernatur wird somit auch im Vorentwurf 1919 die gesetzliche Anerkennung nicht erteilt. Doch wird die Praxis wohl auf diese Tatsache unter dem revidierten OR ebensowenig Rücksicht nehmen, wie sie es unter dem geltenden tut.

b) Deutschland.

Auch das deutsche Gesetz anerkennt als technisch indossierbare P. gesetzliche und gewillkürte Order-P. Die ersteren sind der gezogene Wechsel (DWO 9)[10]), der Eigenwechsel (DWO 98), der Scheck (§ 8 Scheckgesetz) und die Aktie (HGB 222)[11]). Als gewillkürte technisch indossierbare Order-P. kennt das deutsche Gesetz die sieben P. des § 363 HGB, nämlich die kaufmännische Anweisung, den kaufmännischen Verpflichtungsschein, den Lagerschein, den Ladeschein, das Konnossement, den Bodmereibrief und die Transportversicherungspolice. Das deutsche Gesetz sieht nirgends vor, daß die Praxis außer den gesetzlich vorgesehenen technisch indossierbaren Order-P. noch neue schaffen kann. Nur beim Wechsel und beim Scheck hat das I. außer der RW und der Transport-W. auch Garantie-W.

Einfach indossierbar von Gesetzes wegen sind in Deutschland der Reichsbankanteilschein (§ 4 Bankstatut) und der mangels Zahlung protestierte Wechsel (DWO 16). Doch hat das I. beim erstern P. Legitimationseffekt zugunsten des Schuldners, der Reichsbank.

In der deutschen Theorie und Praxis bricht sich immer mehr die Ansicht Bahn, daß auch die Rekta-P. und im Gesetze nicht vorge-

---

[9]) Bei den Inhaber-P. ergibt sich aus ihrer Natur, daß eine Indossierung überflüssig ist; vgl. auch Jacobi S. 493, Bericht zum Vorentwurf S. 184.

[10]) Sollte Deutschland vom Art. 2 des Haager Abkommens Gebrauch machen, der den Vertragsstaaten frei stellt zu bestimmen, daß in ihrem Gebiete ausgestellte Wechsel (gezogene Wechsel und Eigenwechsel) statt der Wechselklausel die Orderklausel enthalten können, dann wäre der Wechsel fakultativ gesetzliches oder gewillkürtes Order-P. Die Schweiz hat vom Art. 2 des Haager Abkommens keinen Gebrauch gemacht.

[11]) Der Interimsschein ist der Aktie gleichgestellt (HGB 224).

sehene gewillkürte Order-P., die der Verkehr einführen sollte, als einfach indossierbare P. anzusehen sind[12]). Zur Indossierung von P., denen nicht einmal Wertpapiernatur zukommt, scheint man dagegen in Deutschland noch nicht gekommen zu sein.

c) England.

Als technisch indossierbare P. trifft man in England nur die drei durch die Bills of Exchange Act vorgesehenen gesetzlichen Order-P. Es sind dies der gezogene Wechsel (bill of exchange, draft; BEA 8 Ziff. 4), der Eigenwechsel (promissory note; BEA 89) und der Scheck (cheque; BEA 73 Abs. 2). Bei allen drei P. hat das I. außer der RW und der Transport-W. auch Garantie-W.

In neuerer Zeit wird in England von einem Teil der Theorie und Praxis angenommen, daß der Verkehr die technisch indossablen P. vermehren kann, indem er bei einem geeigneten P. die Übertragung durch I. in Übung bringt[13]). Es kommt hier dem I. dann RW und Transport-W. zu.

Als einfach indossierbare P. kennt das englische Recht das Konnossement (bill of lading), die Seetransportversicherungspolice (marine insurance policy)[14]) und den Wechsel, bei dem die Frist, während welcher er zur Zahlung präsentiert werden sollte, abgelaufen ist (BEA 36 Ziff. 2).

d) Frankreich.

Sowohl die französische Gesetzgebung als auch die Theorie und Praxis stehen auf dem Standpunkte, daß nur ein P., welches die Orderklausel enthält, indossierbar ist. Gesetzliche Order-P. gibt es in Frankreich also nicht.

Technisch indossierbar sind alle im Gesetze vorgesehenen gewillkürten Order-P. Es gehören dazu der gezogene Wechsel (lettre de change; CC 110), der Eigenwechsel (billet à ordre; CC 187), der Scheck (chèque; Ges. v. 14. Juni 1865 Art. 1), der Lagerschein (récépissé; Ges. v. 28. Mai 1858 Art. 1—3), der Warrant (warrant; Ges. v. 28. Mai 1858 Art. 1—3), der warrant hôtelier[15]) (Ges. v.

---

[12]) Vgl. Jacobi S. 200 u. f., S. 439 u. f. und die dort zitierten Autoren.

[13]) Farleigh S. 178, 179 und die dort zitierten Urteile und Autoren.

[14]) Die erstere ist in der Bills of Lading Act von 1855, die letztere in der Marine Insurance Act von 1906 geordnet; vgl. auch Farleigh S. 135, 161 u. f.

[15]) Über die Natur dieses P. siehe S. 78.

3. August 1913 ergänzt dch. jenes v. 17. März 1915), der Bodmereibrief (billet de grosse; CC 313) und das Konnossement (connaissement; CC 281). Das technische I. hat nach dem CC immer alle drei Wn.

Einfach indossierbare P. sieht das französische Gesetz keine vor. Seit langem sind aber ein Teil der französischen Theorie und Praxis der Ansicht, daß der Wechsel, bei welchem die Frist, während der er zur Zahlung präsentiert werden sollte, abgelaufen ist, als solches zu betrachten sei[16]). Es hat in Frankreich überhaupt in neuerer Zeit allgemein die Auffassung gesiegt, daß jederzeit neue einfach indossierbare P. geschaffen werden können, indem ein Wert-P. mit der Orderklausel versehen wird[17]). Es haben sich als solche die Seetransportversicherungspolice (police d'assurance maritime), die Lebensversicherungspolice (police d'assurance sur la vie), der Frachtbrief (lettre de voiture)[18]) und der warrant agricole[19]) eingebürgert.

Nun herrscht in der französischen Theorie und Praxis seit langem die Meinung, daß auch die Indossierung eines durch den Verkehr eingeführten Order-P. unter Umständen den Einredeausschluß zur Folge habe. Es soll nach ihnen dann der Fall sein, wenn bei der Schaffung des P. aus den Vereinbarungen der Parteien (Schuldner und erster Gläubiger) hervorgeht, daß sie ein P. im Auge hatten, dessen I. ähnliche Wn hat wie jenes des Wechsels[20]). Das P. ist dann also technisch indossabel (vgl. S. 2, 52). Das

---

[16]) Vgl. Thaller No. 1475.

[17]) Vgl. Thaller No. 1499 u. f. — Zugelassen sind einfach indossierbare P. seit dem Entscheid des Kassationshofes vom 8. Februar 1878. Die französischen Gerichte haben oft versucht, die Indossierung auch bei Rekta-P. zu schützen; der Kassationshof entschied dann aber abschlägig (Entsch. v. 12. Januar 1847).

[18]) Man findet ihn heute nur mehr ganz selten in indossabler Form. Die französischen Eisenbahngesellschaften haben bei ihren Frachtbriefen, die récépissés heißen, die Orderklausel überhaupt verboten.

[19]) Durch die Institution des warrant agricole soll dem Bauer, sei er Eigentümer seines Betriebes oder bloß Pächter, ermöglicht werden, die Produkte der Bewirtschaftung und das Vieh, wenn es ihm persönlich gehört, zum Zwecke einer Kreditnahme zu verpfänden. Der Aussteller des warrant argricole kann, falls er will, das Verpfändete bei sich behalten (Ges. v. 30. April 1906).

[20]) Vgl. Thaller No. 1502, 1503 und den Entscheid des Kassationshofes vom 9. November 1896.

I. hat RW und Transport-W. Die erstere äußert sich aber nicht in jeder Hinsicht wie bei den im Gesetze vorgesehenen Order-P. Der R. wirkt nur zugunsten des Dritterwerbers und nicht auch zugunsten des Schuldners. Er bringt auch keine Beweisvermutung zugunsten des als Kläger auftretenden Indossatars hervor. Garantie-W. hat das I. hier nicht.

Zum Schlusse muß noch auf zwei wegen ihrer Sonderstellung interessierende P. hingewiesen werden. Es sind dies die Orderaktie und die filière (Warenlieferschein). Auf das erstere P. dessen Indossierung in Frankreich Delegations-W. hat, werden wir im zweiten Abschnitt zu sprechen kommen. Die filière ist ein an den französischen Warenbörsen gebräuchliches P.[21]). Sie ist kein Wert-P. Man trifft bei ihr aber auch I. Es kommt ja oft vor, daß der Käufer, der in einer filière genannt ist, die darauf aufgeführten Waren auf den gleichen Termin, auf den er sie gekauft hat, wieder weiterverkauft hat. Er läßt es nun, wenn ihm zur Liquidationszeit die filière vorgewiesen wird, zwischen sich und dem Aussteller derselben nicht zur Liquidation kommen, sondern er macht ein I. zugunsten seines Käufers. Der Liquidator weist dann das P. dem als Indossatar Genannten vor.

Dieses I. der filière ist nun nichts als eine Aufforderung des Indossanten an den Indossatar, auf den zwischen ihnen geschlossenen Vertrag zu verzichten, dafür aber zu den gleichen Bedingungen in einen Lieferungsvertrag mit dem Aussteller der filière zu treten. Ist der Indossatar damit einverstanden, dann kommt es, falls er der letzte Käufer ist, nun zwischen ihm und dem Aussteller der filière zur Liquidation, falls er aber die Ware auch wieder weiterverkauft hat, zur Weiterindossierung. Vom Aussteller der filière wird angenommen, daß er schon dadurch, daß er sie in Zirkulation gesetzt hat, das Einverständnis zu dem Vertragswechsel gegeben hat.

Weiter braucht in dieser Abhandlung auf die filière, welche, trotzdem sie indossabel ist, weder unter die technisch noch unter

---

[21]) Die filière ist ein Schein, den der Terminverkäufer — jedoch gewöhnlich nur derjenige, der die auf den festgesetzten Termin endende Börsenoperation begonnen hat, also nicht die Ware selbst wieder auf diesen Zeitpunkt gekauft hat — beim Herannahen der Liquidationszeit ausstellt, und auf welchem er die Lieferung der Ware anbietet. Dieser Schein wird nicht durch den Aussteller selbst, sondern in seinem Auftrage von einem sog. Liquidator dem Käufer vorgewiesen. Die Vorweisung bedeutet nicht nur Anbieten der Lieferung, sondern gleichzeitig auch Fordern des Preises, kurzum Geltendmachung des Vertrages (vgl. Thaller No. 1037, 1038).

die einfach indossierbaren P. eingereiht werden kann, nicht eingetreten zu werden. Daß auch hier dem Indossatar gegenüber nicht mehr alle Einreden, die gegen die Person des Indossanten zulässig waren, erhoben werden können, ist eine Folge davon, daß nach französischer Rechtsanschauung bei der Zirkulation der filiére die Grundsätze der Delegation Anwendung zu finden haben[22]).

2. Kurze kritische Betrachtung auf Grund der Verhältnisse im schweizerischen Rechte.

Das Prinzip, daß Theorie und Praxis der Indossierung eines nicht technisch indossierbaren P. doch Zessions-W. zuschreiben wollen, falls es sich um ein abtretbares Wert-P. handelt, ist gut, soweit es dazu dient zu verhindern, daß versehentlich auf ein solches P. gesetzten I. jede Rechts-W. abgesprochen wird. Auch die Gesetzgebungen sollten sich das Prinzip in diesem Sinne zu eigen machen. Dagegen wäre es unbedingt vorzuziehen, wenn sie nicht bestimmte P. als einfach indossierbar vorsehen würden. Dies führt dann dazu, daß in der Praxis immer mehr die Meinung Platz greift, daß überall — wie wir gesehen haben, in vereinzelten Fällen sogar außerhalb des Wertpapierrechts — nach Laune statt der komplizierteren Zession das einfachere I. angewendet werden kann. Es ist sehr zu bedauern, daß auch der Vorentwurf 1919 dieser Ansicht Vorschub leistet, indem er in Art. 845 Abs. 1 bestimmt, daß das I. in Verbindung mit der Übergabe der indossierten Urkunde bei allen abtretbaren Wert.-P., soweit sich nicht aus dem Inhalt oder der Urkunde etwas anderes ergibt, die W. einer auf das P. gesetzten Abtretungserklärung hat (vgl. S. 8 f.).

Warum sollte man nun danach trachten, die Anwendung des I. als Übertragungsart möglichst auf die technisch indossierbaren hat (vgl. S. 8 f.).

Wie wir bei der Betrachtung der Wn des I. sehen werden, muß der Dritterwerber beim Erwerbe eines technisch indossierbaren P. bezw. der Schuldner bei der Zahlung gegen ein solches nur die äußerliche Ordnungsmäßigkeit der I.-Kette prüfen, nicht aber die Echtheit und Wirksamkeit der I. Unabhängig davon, ob der als letzter Indossatar Genannte berechtigt ist oder nicht, erwirbt der Dritterwerber ein einredefreies Recht, und wird der Schuldner durch Zahlung frei. Bei den einfach indossierbaren P. aber wird

---

[22]) Thaller No. 1039.

weder der Dritterwerber noch der Schuldner geschützt, wenn der Indossatar nicht berechtigt ist.

Nun sind selbst in Handelskreisen, die viel mit Wert-P. umzugehen haben, nur wenige zu finden, die wissen, daß es technisch und einfach indossierbare P. gibt, und welche P. zu den erstern und welche zu den letztern gehören. Noch viel weniger kann man erwarten, daß jene, die höchstens ab und zu einen Wechsel in die Hände bekommen, über diese Unterschiede innerhalb der indossierbaren P. orientiert sind. Da das Gesetz sich fast ausschließlich mit dem Wechsel-I. und seinen Wn beschäftigt, ist es gar nicht verwunderlich, daß die meisten nur die Wn dieses I. kennen und sie dann auch ohne weiteres dem I. bei jedem andern P. zuschreiben. Sie werden also immer, wenn sie auf der Rückseite eines Wert-P. eine I.-Kette finden, ihre Prüfung nur darauf erstrecken, ob diese formell in Ordnung ist. Ist das P. ein bloß einfach indossierbares und der im letzten I. als Eigentümer Genannte nicht berechtigt, so werden sie, seien sie in der Stellung von Dritterwerbern oder des Schuldners, trotz der Prüfung zu Schaden kommen. Sobald größere Kreise auf diese Weise geschädigt sein werden, wird sich die Reaktion darin zeigen, daß man allgemein jemandem, der seine Berechtigung auf I. stützt, nicht mehr das gleiche Vertrauen wie bisher schenken wird. Alle die Vorteile, die die technisch indossierbaren P. vor bloß zessiblen dadurch bieten, daß das in ihnen verbriefte Recht besonders schneidig ist, und man ihnen großes Vertrauen schenken kann, werden die Kreise, welche mit dem Wertpapierrecht nicht sehr vertraut sind, nicht mehr veranlassen, diese P. den Rekta-P. vorzuziehen. Sie werden P., auf denen sich I. befinden, meiden, weil sie unsicher sind über den Charakter derselben.

Es sprechen also sehr triftige Gründe dafür, daß der Gebrauch des I. außerhalb der technisch indossierbaren P. nach Möglichkeit wieder abgebaut werden sollte. Die einfach indossierbaren P. müssen zu einer argen Schädigung des Ansehens der technisch indossierbaren P. führen. Es wäre zu wünschen, daß es wieder wie am Anfange nur ein I. gäbe, das technische, und nicht daneben noch ein Zessions-I.

Die Namenaktie sollte unter dem geltenden schweizerischen Rechte wieder als gesetzliches Order-P. und damit als technisch indossierbar angesehen werden, trotzdem ja zugegeben werden muß, daß die unklaren Bestimmungen des Gesetzes ebensogut den Schluß zulassen, daß sie nur als einfach indossierbares P. zu betrachten sei. Die im Vorentwurf 1919 leider im letztern Sinne vorgenommene Rege-

lung sollte im erstern Sinne korrigiert werden. Mit dem Unfug — man kann es nicht anders bezeichnen — der Indossierung anderer als der den gesetzlichen Bestimmungen eines technisch indossablen P. entsprechenden Urkunden sollte wieder aufgeräumt werden. Theorie und Praxis hätten sich auf den Boden zu stellen, daß das I. ordentlicherweise als Übertragungsart nur bei den letztern benutzt werden darf. Um nicht jeder außerhalb dieser P. erfolgten Indossierung jede Rechts-W. absprechen zu müssen, könnten sie sagen, daß einem versehentlich auf ein bloß zessibles P. gesetzten I. Abtretungs-W. zuzuschreiben sei, wenn sich beweisen läßt, daß der Wille der Parteien auf Zession ging. Bestimmungen in diesem Sinne sollten an die Stelle des Art. 845 Abs. 1 Vorentwurf 1919 treten.

Dafür, daß der Verkehr mit seinen wechselnden Bedürfnissen sich in weitgehendem Maße indossabler P. bedienen kann, sorgen die elastischen Bestimmungen des Art. 843 OR bezw. Art. 862 Vorentwurf 1919. Diese Artikel geben ja große Freiheit in der Schaffung neuer technisch indossierbarer P. Es wäre allerdings sehr zu begrüßen, wenn die Schranken, innerhalb welcher solche neue P. geschaffen werden können, in einer Hinsicht noch weiter gefaßt würden. Es sollte nicht zur Bedingung gemacht sein, daß diese P. ein Forderungsrecht verbriefen; sie sollten auch dingliche und personenrechtliche Rechte verkörpern können, damit es bei neu auftretenden Waren-P. und Korporations-P. ebenfalls möglich wäre, die technisch indossierbare Form zu benutzen.

IV. Die Formen des gewöhnlichen Indossamentes und die Arten des irregulären Indossamentes.

1. Die Formen des gewöhnlichen Indossamentes.

Kaum irgendwo im Rechte finden wir derart strenge formelle Vorschriften wie gerade im Wertpapierrecht. Wir wollen kurz jene betrachten, denen der Indossierungsakt unterworfen ist. Daß zum Zustandekommen desselben notwendigerweise außer dem auf das P. geschriebenen Übertragungsvermerk auch die Begebung des P. an den Indossatar gehört, wird weder im schweizerischen noch in den andern hier betrachteten Rechten — das englische ausgenommen — erwähnt. Nur mit der Form der auf dem P. befindlichen Übertragungsformel beschäftigen sich diese. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, auf die speziell hingewiesen werden wird, finden die Formbestimmungen des Wechsel-I. auch bei den andern indossierbaren P. Anwendung.

Für das schweizerische Recht sind die Art. 729—731 OR maßgebend. Es sind danach als Formen des gewöhnlichen I. das Voll-I. und das Blanko-I. zu unterscheiden. Die allgemeine Vorschrift des Art. 729 OR verfügt, daß das I. auf den Wechsel, eine Kopie desselben oder ein mit dem Wechsel oder der Kopie verbundenes Blatt (Allonge) zu setzen sei. Aus Art. 730 OR ist ersichtlich, daß die Unterschrift des Indossanten das minimale Erfordernis eines I. darstellt. Wir haben dann ein Blanko-I. vor uns. Auch in dem Falle, in dem eine Übertragungsformel zwar gesetzt wird, darin aber der Name des Indossatars nicht genannt ist, handelt es sich um ein solches. Ob die Formel „für mich an den Inhaber" ein gültiges Blanko-I. ist, ist bestritten[23]). Wird im I. der Name des Indossatars genannt mit einem Transportvermerk, z. B. für mich an die Order von NN. oder einfach an NN. (darauf Unterschrift des Indossanten), dann ist ein Voll-I. vorhanden.

Voll-I. und Blanko-I. sind gleichwertig. Doch stehen dem Blankoindossatar zur Weiterindossierung nicht wie dem Vollindosatar bloß zwei Wege offen (Voll-I. und Blanko-I.), sondern er kann mit dem P. auch eine Blankotradition vornehmen (Weiterbegebung ohne jegliche Verurkundung wie beim Inhaber-P.).

Die Weltwechselordnung, deren Vorschriften für die Form des I. in den Vertragsstaaten auch für die andern Order-P. Geltung haben werden (vgl. Art. 846 Vorentwurf 1919), enthält in dieser Hinsicht fast die gleichen Bestimmungen wie das OR (EWO 12, 66 Abs. 3). Sie verlangt als neu, daß jedes Blanko-I. auf die Rückseite des Wechsels bezw. der Abschrift oder der Allonge gesetzt werde (EWO 12 Abs. 2), während dies gegenwärtig in der Schweiz nur für die kürzeste Form desselben (bloße Unterschrift des Indossanten) nötig ist.

Deutschland hat in den Art. 11—13 DWO, die für alle indossierbaren P. gelten, für das I. die gleichen Formvorschriften aufgestellt wie die Schweiz. Es braucht daher nicht weiter darauf eingegangen zu werden.

Die englische Gesetzgebung kennt das Voll-I. und das Blanko-I. Auch im übrigen herrschen bezüglich der Form des I. ähnliche Bestimmungen wie in der Schweiz (BEA 32, 34). Die englische ist die einzige von den hier betrachteten Gesetzgebungen, die ausdrück-

---

[23]) Staub Anm. 2 zu Art. 12 DWO bejaht es für das deutsche Recht; Grünhut Band II S. 100 dagegen verneint es.

lich vorsieht, daß zur Vollendung des Indossierungsaktes auch die Begebung des P. an den Indossatar gehört.

In Frankreich finden wir bezüglich der Form des I. bloß die Bestimmung des durch den Art. 5 des Ges. v. 8. Febr. 1922 modifizierten Art. 137 CC, welche sagt, daß zum I. nur die Unterschrift des Indossanten nötig sei (dazu Art. 138 CC mod. dch. Art. 6 des Ges. v. 8. Febr. 1922). Es sind also das Blanko-I. und das Voll-I. vorgesehen. Man trifft in der Praxis aber auch sehr oft die Blankotradition.

Bevor der CC durch das Gesetz vom 8. Februar 1922 modifiziert wurde, sah er für die Form des I. eine viel strengere Ordnung vor als die anderen hier behandelten Rechte. Nach dem alten Art. 137 CC mußte das I. datiert sein und die Order- und die Valutaklausel enthalten; der Indossatar mußte genannt sein. Entsprach das I. nicht den Vorschriften des alten Art. 137 CC, so kam ihm bloß die W. der Vollmachtserteilung zu (alter Art. 138 CC). Ein Blanko-I. war also dem Gesetze im allgemeinen unbekannt. Einzig für den Scheck wurde eine Ausnahme gemacht. Er konnte nach dem Gesetze vom 14. Juni 1865 (Art. 1) auch durch Blanko-I. zu Eigentum übertragen werden. Nun waren aber in Frankreich Theorie und Praxis schon lange dazu gekommen, auch bei andern Order-P. in dem Falle, in welchem derjenige, der das Blanko-I. auf das P. gesetzt hat, doch das Eigentum übertragen wollte, zu sagen, daß der Blankoindossatar — der nach dem Gesetze ja Bevollmächtigter war — auch ermächtigt sei, eigenhändig die zum Voll-I. fehlenden wesentlichen Klauseln hinzuzufügen; daß es ihm aber auch frei stehe, das Blanko-I. anstatt mit seinem eigenen Namen mit dem Namen desjenigen auszufüllen, an welchen er das P. weiterbegeben wolle; und endlich, daß er das P. auch ohne Indossierung durch bloße Blankotradition weiterbegeben könne. Trotzdem also nach französischem Rechte vor dem Gesetze vom 8. Februar 1922 das Blanko-I. außer beim Scheck nicht die Kraft eines Eigentums-I. hatte, konnte es faktisch doch in den meisten Fällen die gleichen guten Dienste leisten wie in den andern oben besprochenen Rechten[24]).

2. Die Arten des irregulären Indossamentes.

Das irreguläre I. will den Indossatar nicht zum Eigentümer am indossierten P. und damit zum Gläubiger sämtlicher Rechte aus

[24]) Vgl. Thaller No. 1481, 1482, 1491 u. f.

ihm machen, sondern bloß beschränkte Rechte auf ihn übertragen. Es kann nun diese Beschränkung im I. durch eine Klausel kenntlich gemacht werden. Es kann diese Tatsache aber auch verheimlicht werden, indem ein gewöhnliches I. vorgenommen wird. Ist es möglich, eine bestimmte Art des irregulären I. auf beiden Wegen zu erreichen, so sprechen wir von einer offenen und einer versteckten Form dieses I. Diesen Fall werden wir beim Pfand-I. in Deutschland treffen.

Als verschiedene Arten des irregulären I. finden wir gegenwärtig das Prokura-I., das Inkassorechts-I., das Pfand-I. und das Nutznießungs-I. allgemein in Übung. Schon bei diesen stützt sich die Zulässigkeit nur teilweise auf gesetzliche Bestimmungen. Es darf daher wenigstens für das deutsche und das schweizerische Recht der Schluß gezogen werden, daß, wenn sich das Bedürfnis für weitere Arten des irregulären I. zeigen wird, auch diese in der Praxis und in der Theorie Anerkennung finden werden[25]). Betrachten wir nun kurz die genannten irregulären I.!

Das Prokuraindossament.

Das Prokura-I., auch Vollmachts-I., Bevollmächtigungs-I., Auftrags-I. oder Inkasso-I. genannt, ist die gewöhnlichste Art des irregulären I. Um dem I. bloß den Charakter der Vollmachtserteilung zu geben, fügt man dem Voll-I. oder seltener dem Blanko-I. die Worte „in Prokura" oder eine gleichlautende Formel[26]) hinzu. Man kann aber nicht auf ein mit einem Blanko-I. versehenes Order-P. die Prokuraklausel setzen und das P. blanko tradieren. Es würde die Prokuraklausel dann als zum Blanko-I. gehörend betrachtet werden, und der Blankoindossant als Prokuraindossant gelten.

Das Prokura-I. ist in den Gesetzgebungen der Schweiz (OR 735), Deutschlands (DWO 17) und Englands (BEA 35; es bildet die zweite Form des restrictive indorsement) und in der Weltwechselordnung (EWO 17) eingehend geregelt. Auch der durch Art. 6 des Gesetzes vom 8. Februar 1922 modifizierte Art. 138 CC sieht es nun vor. Bevor das Gesetz vom 8. Februar 1922 erlassen wurde, kannte das französische Gesetz kein ausdrückliches Prokura-

---

[25]) So Jacobi (S. 180) für das deutsche Recht.

[26]) Z. B. zur Einkassierung, zum Inkasso, zum Einzug, zur Vollmacht, Wert einzusenden.

I.[27]), in der Praxis aber wurde es allgemein angewendet[28]). Doch hatte Frankreich auch damals eine Art gesetzliches Prokura-I., da ja der alte Art. 138 CC verfügte, daß jedes gewöhnliche I., das den Erfordernissen des alten Art. 137 CC nicht nachkomme, nur die W. einer Vollmachtserteilung haben solle. Dieses gesetzliche Prokura-I. gemäß dem alten Art. 138 CC wurde durch das Gesetz vom 8. Februar 1922 aufgehoben.

Das Inkassorechtsindossament.

Sehr oft nimmt der Indossant, wenn er einem andern die Befugnis erteilen will, für ihn (den Indossanten) das in einem Order-P. verbriefte Recht geltend zu machen, nicht ein ProkuraI. vor, sondern ein gewöhnliches I. ohne jede einschränkende Klausel.

Von den fünf hier betrachteten Gesetzgebungen enthält einzig die BEA Bestimmungen, aus welchen sich die Zulässigkeit dieses I. ergibt (BEA 38 Abs. 1 u. 2). Es hat sich aber in der Theorie und in der Praxis der Schweiz, Deutschlands und Frankreichs ebenfalls die Ansicht durchgerungen, daß das gewöhnliche I. nicht notwendig einen Eigentumsübergang bewirke, sondern auch bloß die Einziehungsbefugnis übertragen könne[29]). Unter dem Regime der Wechselordnung wird wohl dieser Gedanke ebenfalls durchdringen.

Der größte Teil der schweizerischen, deutschen und französischen Theoretiker und Praktiker sieht dieses I. mehr oder weniger als versteckte Form des Prokura-I. an. Nun zeigt aber Jacobi für das deutsche Recht in überzeugender Weise — wir werden bei Betrachtung der Wn des irregulären I. noch darauf zu sprechen kommen —, daß durch diese beiden I. gar nicht die gleichen Befugnisse übertragen werden. Nach ihm bekommt der Indossatar durch das in die Form eines gewöhnlichen I. gekleidete Inkasso-I. ein eigenes Recht, die im P. verbrieften Rechte, soweit es zu ihrer Geltendmachung nötig ist, im eigenen Namen auszuüben. Nach

---

[27]) Unter „ausdrücklichem Prokura-I." ist ein I. gemeint, das ausdrücklich eine Vollmachtserteilung enthält. Den Gegensatz dazu bildet das nachher besprochene Prokura-I. gemäß dem alten Art. 138 CC.

[28]) Vgl. Boistel No. 759, 760; Demaison S. 71; Thaller No. 1480.

[29]) Vgl. Jacobi S. 180, Staub Anm. 5 u. f. zu Art. 17 DWO; Boistel No. 768, Demaison S. 74, Thaller No. 1497 (er redet hier allerdings nur vom Blanko-I.). — Schneider und Fick verweisen bez. dieses I. auf die deutschen Autoren (Anm. 8 zu Art. 735 OR). Es scheint ihnen noch nicht bekannt zu sein, daß dasselbe auch in der Schweiz in Übung ist.

Ansicht des Verfassers gilt das gleiche für das schweizerische und das französische Recht. Für das englische ergibt es sich aus dem schon erwähnten § 38 BEA. Wir bezeichnen daher dieses I., welches bloß das Inkassorecht überträgt, als Inkassorechts-I. und nicht als verstecktes Prokura-I., Inkassomandat-I. usw., wie es oft genannt wird.

Das Prokura-I. und das Inkassorechts-I. sind also, da sie dem Indossatar verschiedene Befugnisse geben, in allen vier Ländern als verschiedene Arten des irregulären I. zu betrachten. Ob dies auch unter dem Regime der Weltwechselordnung der Fall sein wird, bleibt abzuwarten. Zuerst muß es sich zeigen, ob es unter ihr überhaupt zur Anerkennung einer versteckten Form der Übertragung der Einziehungsbefugnis kommen wird.

Das Pfandindossament.

Beim Pfand-I. ist nach Jacobi, dem sich auch der Verfasser anschließt, zwischen dem einfachen und jenem mit Inkassorechtsübertragung zu unterscheiden. Das letztere können wir als qualifiziertes Pfand-I. bezeichnen. Diese Einteilung gilt aber bloß für die Schweiz, da das einfache Pfand-I. nur hier existiert. In den andern drei Ländern überträgt das Pfand-I. dem Indossatar immer auch das Recht, die Forderung schon vor der Pfandreife im eigenen Namen einzuziehen. Jacobi (S. 182 u. f., 188 u. f.) geht bei seiner Einteilung des Pfand-I. allerdings vom deutschen Rechte aus. Er kann dies, da er den vom Verfasser und vom größten Teile der deutschen Theoretiker nicht gebilligten Standpunkt vertritt, daß § 1294 BGB, der dem Pfandindossatar das Einziehungsrecht schon vor der Pfandreife gibt, nur gelte, wenn zur Verpfändung ein gewöhnliches I. (ohne Pfandklausel) angewendet werde. Dagegen kann man Jacobis Schlüsse, wie wir in Abschnitt I B sehen werden, sehr wohl für das schweizerische Recht ziehen.

Das einfache Pfand-I. wird dadurch erreicht, daß dem Voll-I. oder dem Blanko-I. die Worte „zur Verpfändung“ oder andere gleichlautende Zusätze hinzugefügt werden. Aus Art. 901 ZGB ergibt sich für die Schweiz, daß bei den indossierbaren P. diese Verpfändungsweise zugelassen ist. Es geht aus diesem Artikel aber auch hervor, daß die Verpfändung durch gewöhnliches I. ohne Pfandklausel geschehen kann. Dann haben wir das qualifizierte Pfand-I. vor uns.

Nach der deutschen, der englischen und der französischen Gesetzgebung (BGB 1292, 1294, BEA 38 Ziff. 1 in Verbindung mit 27 Ziff. 3; CC 91 Abs. 2 u. 5) erhält der Pfandindossatar immer auch das Inkassorecht schon vor der Pfandreife. Das deutsche Gesetz stellt es frei, bei der Verpfändung das I. mit einer Pfandklausel zu versehen oder nicht. Das französische verlangt eine solche[30]). Die englische Gesetzgebung sieht bloß die Verpfändung durch gewöhnliches I. ohne Pfandklausel vor. Beim deutschen Rechte kann man also von einer offenen und von einer versteckten Form des Pfand-I. reden, während dies beim schweizerischen[31]), englischen und französischen Rechte nicht der Fall ist.

Nach der Weltwechselordnung bekommt der Pfandindossatar immer auch das Einziehungsrecht schon vor der Pfandreife. Sie sieht nur das Pfand-I. mit Pfandklausel vor (EWO 18). Art. 4 des Haager Abkommens von 1912 bestimmt aber, daß ein Vertragsstaat abweichend vom Art. 18 EWO für ein auf seinem Gebiete vollzogenes I. vorschreiben kann, daß der die Verpfändung ausdrückende Vermerk als nicht geschrieben gelte. Auch die andern Staaten haben den Vermerk dann als nicht geschrieben anzusehen. Es ist nun bestritten, ob in den Ländern, die vom Art. 4 des Haager Abkommens Gebrauch machen werden, für den Wechsel nur mehr die versteckte Form des Pfand-I. zulässig sein wird, oder überhaupt kein Pfand-I. mehr. Die Schweiz hat sich in ihrem Entwurf von 1914 zu einer Wechselordnung den Vorbehalt des Art. 4 des Haager Abkommens nicht zu eigen gemacht[32]).

Das Nutznießungsindossament.

Auch beim Nutznießungs-I. treffen wir ein einfaches und ein qualifiziertes. In analoger Weise, wie wir es beim schweizerischen Pfand-I. gesehen haben, unterscheiden sie sich dadurch, daß einmal bloß das Nutznießungsrecht übertragen wird, das andere Mal dazu noch das Einziehungsrecht. Im erstern Falle fügt man einer Form des gewöhnlichen I. die Klausel „zur Nutznießung“ oder eine ähn-

---

[30]) Vgl. Thaller No. 1078.

[31]) In der Schweiz gibt es, wie wir oben sahen, auch ein offenes und ein verstecktes Pfand-I. Doch sind es nicht bloß Formen eines und desselben I., da sie dem Indossatar verschiedene Rechte geben. Wir vermeiden dort daher lieber diese Unterscheidungsweise.

[32]) Vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 18 EWO in der Wechselrechtsbotschaft von 1914 und Jacobi S. 189.

liche hinzu, im letztern aber wird die bloß beschränkte Übertragung nicht kenntlich gemacht.

Wenn der Verfasser der Ansicht ist, daß die beiden Nutznießungs-I.[33]) nicht die gleichen Rechte übertragen, somit nicht bloß von einer offenen und von einer versteckten Form eines und desselben I. geredet werden kann, so schließt er sich Jacobi an. Näheres darüber, warum für das schweizerische wie auch für das deutsche Recht die Ansicht Jacobis als richtig anzusehen ist, werden wir in Abschnitt I B erfahren.

Nutznießung ist natürlich nur an P. möglich, die von Zeit zu Zeit einen Ertrag abwerfen. Der Wirkungskreis des Nutznießungs-I. ist daher ein viel beschränkterer als jener der andern I.

In der Schweiz fehlen gesetzliche Bestimmungen darüber, wie die Nutznießung an Wert-P. bestellt werden soll. Aus der Tatsache, daß sie vorgesehen ist (ZGB 760 Abs. 2 und 3, 773 Abs. 2, 775 Abs. 1), schließen Theorie und Praxis allgemein, daß bei ihrer Bestellung, wenn indossable P. in Frage stehen, das I. Verwendung finden kann[34]). Man findet in der Schweiz sowohl das Nutznießungs-I. mit als auch jenes ohne Nutznießungsklausel.

Deutschland hat bezüglich der Nutznießung an indossierbaren P. nur eine Gesetzesbestimmung, die auf den Fall des mit Blanko-I. versehenen P. zugeschnitten ist (BGB 1081). Praxis und Theorie nehmen aber allgemein an, daß Nutznießung an indossierbaren P. immer durch I. bestellt werden kann. Auch in Deutschland ist sowohl das Nutznießungs-I. mit als auch jenes ohne Nutznießungsklausel zugelassen.

Für England fällt das Nutznießungs-I. außer Betracht, da die Gesetzgebung dieses Landes keine indossierbaren P. vorsieht, an welchen eine Nutznießung bestellt werden könnte.

In Frankreich scheint man nie dazu gekommen zu sein, zur Bestellung einer Nutznießung sich des I. zu bedienen. Es ist dies begreiflich, wenn man bedenkt, daß die Orderaktie, das einzige französische P., an welchem ein Nutznießungs-I. in Frage gekommen wäre, immer nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt hat.

---

[33]) Das I. mit und jenes ohne Nutznießungsklausel.

[34]) Wieland Anm. 10—12 zu Art. 774 ZGB.

I. Abschnitt.

Die Wirkungen des technischen Indossamentes im Allgemeinen.

I.-Wirkungen sind sowohl die Wn des technischen I. als auch diejenigen des Zessions-I.; außerdem auch jene, die das I. in den vereinzelten Fällen hat, in welchen es weder ein technisches noch ein Zessions-I. ist (I. der filière und der Aktie in Frankreich). Die letztern Wn betrachten wir nur, soweit sie uns interessieren können. Teilweise geschah es schon in III 1 d der Einleitung; zum Teil wird es noch unter IV des Abschnittes II geschehen. Die Wn des Zessions-I. sind die gleichen wie jene der Zession; wir brauchen uns daher mit ihnen nicht weiter zu befassen. Wir haben uns somit ausschließlich mit den Wn des technischen I. zu beschäftigen, die aber auch weitaus die interessantesten sind.

A. Die Wirkungen des gewöhnlichen Indossamentes.

I. Allgemeine und einleitende Erörterungen.

Die Auffassung, die von einer wesentlichen Verschiedenheit von technischem I. und Zession ausgeht, ist historisch nicht haltbar. Beide wollen die Rechte des Veräußerers übertragen, aber das erstere hat eine größere Kraft. Im I. steckt immer auch eine Zession. Davon gehen die Gesetze aus, wenn sie bestimmen, daß beim Wechsel, der wegen Nichtzahlung protestiert wurde (OR 734; DWO 16), oder überhaupt bei jenem, bei dem die Frist, während welcher er zur Zahlung präsentiert werden sollte, abgelaufen ist (BEA 36 Ziff. 2; EWO 19)[1]), das I. „nur" die Wn einer gewöhnlichen Abtretung hat (Zessions-I.). Die gleiche Idee schwebt dem englischen Gesetze vor, wenn es verfügt, daß die Indossierung eines Konnossements oder einer Seetransportversicherungspolice Zessions-Wn habe, und dem

[1]) Das letztere gilt nach der vorherrschenden Meinung der französischen Theorie auch für Frankreich (Thaller No. 1475).

deutschen Gesetze, das für den Reichsbankanteilschein das gleiche vorsieht. Dem Gedanken, daß eine wesentliche Verschiedenheit zwischen dem technischen I. und der Zession fehlt, huldigen endlich auch Theorie und Praxis; sie kommen daher, wie wir unter III der Einleitung gezeigt haben, immer mehr dazu, die Indossierung bei allen möglichen von Natur bloß zessiblen P. zuzulassen.

Der Zweck des technischen I. ist also wie jener der Zession, Rechte zu übertragen. Nun zeigt sich aber, daß bei der Übertragung durch dieses I. der neue Gläubiger in seiner Rechtsstellung im Gegensatz zum Zessionär unabhängig von seinem Vorgänger ist. Die Gelehrten stritten sich von jeher darüber, wie diese Erscheinung zu erklären sei. Dabei versteiften sie sich immer darauf, die Frage in engster Verbindung mit jener über die Entstehung des Order-P. zu lösen. Theorien, welche auf diesem Boden stehen, herrschen gegenwärtig noch gegen zwanzig, die sich auf zwei zurückführen lassen, nämlich auf die Vertragstheorie und die Kreationstheorie[2]).

Nach der Vertragstheorie entsteht das Wert-P. durch Vertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer. Die Tatsache der Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars von jener seines Indossanten erklären die Anhänger dieser Theorie damit, daß sie sagen, der Aussteller eines Order-P. habe mit der Ausstellung nicht nur mit dem ersten Papiernehmer, sondern auch mit allen jenen, die später durch I. das P. erwerben sollten, direkt einen Vertrag abgeschlossen. — Nach der Kreationstheorie aber wird das Wert-P. einseitig vom Aussteller geschaffen. Sobald das P. darauf in die Hände desjenigen, für den es bestimmt ist, kommt, stellt es einen wirtschaftlichen Wert dar, weil es der Aussteller so gewollt hat. Beim technisch indossierbaren Order-P. haben dann auch die Indossatare ein direktes Recht gegen den Aussteller, weil dieser nicht nur dem ersten Gläubiger gegenüber verpflichtet sein wollte, sondern auch allen jenen gegenüber, die durch die I.-Kette als spätere Erwerber bezeichnet werden.

Weder die Kreations- noch die Vertragstheorie vermögen die Frage nach der Gläubigerschaft an technisch indossierbaren Order-P. in befriedigender Weise zu lösen. Es braucht hier nicht weiter auf diese Theorien eingetreten zu werden. Von ihren Vertretern muß ja ohne weiteres zugestanden werden, daß sie mit ihnen, wenn sie sich nicht zu ganz gewagten und gekünstelten Konstruktionen versteigen wollen, nicht alle Erscheinungen bei den Inhaber-P. und den

---

[2]) Einzelheiten über diese Theorien findet man in Gareis, S. 607 u. f.

technisch indossierbaren Order-P. erklären können.

In scharfem Gegensatz zu diesen in verschiedenen Variationen immer wieder neu aufgetauchten Lehren steht die von Jacobi vertretene Theorie. Jacobi (S. 158) steht zwar auch auf dem Standpunkt, daß zur Entstehung des Wert-P. ein Vertrag nötig sei. Von der Frage der Schaffung des Wert-P. trennt er nun aber im Gegensatz zu den andern Theoretikern jene der Berechtigung aus ihm und stellt zur Erklärung der letzteren die Eigentums- und die Rechtsscheinstheorie auf.

Indem Jacobi die Wert-P. als Sachen behandelt, beantwortet er die Frage nach der Gläubigerschaft damit, daß er sagt, Gläubiger sei der Eigentümer. Man wird also dadurch, daß man Eigentümer am P. wird, Gläubiger aus ihm oder, deutlicher gesagt, Gläubiger an den im P. verbrieften Rechten (Eigentums-Theorie). — Nun zeigt sich aber, daß bei den Inhaber-P. und den technisch indossablen Order-P. oft einer, der nach sachenrechtlichen Regeln nicht Eigentümer geworden ist, die Gläubigerrolle mit Erfolg spielen kann. Diese Erscheinung läßt sich mittelst der R.-Theorie erklären.

Was ist nun der R.? Jacobi (S. 234) definiert diesen Begriff folgendermaßen: „R. ist der durch sinnfällige Erscheinungen sich äußernde Zustand, der tatsächlich mit einem mehr oder minder hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, aber nicht zwingend, für eine gewisse Rechtslage spricht, und an den deshalb das objektive Recht die W. knüpft, daß nicht nur diese Rechtslage bis zum Beweise des Gegenteils als vorhanden anzusehen ist, sondern, daß auch andere den Legitimierten in mehr oder minder weitem Umfange als den Berechtigten behandeln können.“ Statt R. kann man auch Legitimation sagen.

R. sind in allen Gesetzgebungen aufgestellt. So heißt es z. B. in Art. 930 Abs. 1 ZGB: „Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er ihr Eigentümer sei.“ Er hat also den Schein des Eigentums für sich. Das Recht knüpft daran die Folge, daß er sein Eigentum nicht beweisen muß, und daß andere ihn als Eigentümer behandeln dürfen. Art. 846 Abs. 1 OR aber sagt bezüglich der Inhaber-P.: „Ist in einer Urkunde eine Leistung an den Inhaber versprochen, so gilt dieser als forderungsberechtigt.“

Nun hat ja auch das I. — gemeint ist hier der auf das P. geschriebene Vermerk und nicht der Indossierungsakt (vergl. S. 1) — bei den technisch indossierbaren Orderpapieren RW. Der Besitzer des Order-P., der durch die I.-Kette als letzter Indossatar bezeichnet wird, hat den Schein für sich, der Eigentümer des P. und damit der

Berechtigte aus ihm zu sein. Aus den gesetzlichen Bestimmungen geht überall deutlich hervor, daß dieser R. einerseits eine Beweisvermutung zugunsten des als Kläger auftretenden Indossatars hervorbringt, andererseits als Vertrauensgrundlage zugunsten des zahlenden Schuldners dient. Es ergibt sich aus den meisten Gesetzgebungen aber auch, — größtenteils geht es zwar nur sehr indirekt daraus hervor —, daß der Dritterwerber, falls er das P. durch I. erhält, diesem R. vertrauen darf. Wenn man nun mit Jacobi die Order-P. den Grundsätzen des Sachenrechts, nach welchen ja oft einer vom Unberechtigten Rechte erwirbt, unterstellt, so hat man damit die Erklärung für die Tatsache, daß bei diesen P. der Indossatar[3]) die Rechte unabhängig davon erhält, ob der Indossant der Berechtigte gewesen ist oder ein anderer.

Mit der Eigentums- und der R.-Theorie läßt sich aber auch die Erscheinung erklären, daß der Dritterwerber durch I. die Rechte so erhält, wie sie im P. verbrieft sind, unabhängig davon, ob sie dem Indossanten — von dem vorausgesetzt ist, daß er Eigentümer gewesen ist — so zustanden oder nicht. Wer durch eine zusammenhängende I.-Kette als letzter Indossatar bezeichnet wird, hat nämlich nicht nur den R. für sich, daß er der Berechtigte sei, sondern auch, daß er so berechtigt sei, wie es im P. steht. Der Dritterwerber durch I. kann sich auf diesen R. verlassen. Die Übertragung hat man sich dann folgendermaßen vorzustellen: Das ganze Order-P. ist eine Sache, die sich zusammensetzt aus dem seinen rechtlichen Charakter bestimmenden P.-Stück und der die Rechte beschreibenden Skriptur[4]). Wie nun das P.-Stück während der Übertragung gleichbleibt, so bleibt auch die Skriptur gleich. Es kann daher nur dasjenige Recht vom Indossanten auf den Indossatar übergehen, das schon vor der Übertragung der Skriptur verbrieft war. Dieses Recht wird übertragen frei von nicht verbrieften Mängeln, die seiner Geltendmachung durch die Person des Indossanten entgegenstanden. So erklärt sich der Einredeausschluß, wie ihn nach allen Gesetzgebungen bei den Order-P. die Übertragung durch I. zur Folge hat.

Die W. des I., die darin besteht, daß es die Rechte unabhängig davon, ob und wie sie dem legitimierten Indossanten zustehen, so wie sie der Wortlaut des P. verbürgt, auf den Indossatar überträgt,

---

[3]) Wohlverstanden nur derjenige, dem das Recht von einem legitimierten Indossanten übertragen wird.

[4]) Nur die Vorderseitenskriptur ist hier gemeint, im Gegensatz zum I., der Rückseitenskriptur.

nennen wir Transport-W. Außer beim I. finden wir sie auch bei der Tradition eines Inhaber-P. Die Eigentums- und die R.-Theorie zusammen geben für sie eine gute Erklärung ab. Jacobi will mit diesen Theorien die die Gläubigerschaft betreffenden Verhältnisse erklären, wie sie sich bei den Inhaber-P. und den technisch indossierbaren Order-P. unter der deutschen Gesetzgebung und beim Wechsel unter der EWO ergeben. Doch können sie für die anderen hier betrachteten Gesetzgebungen, insbesondere für die schweizerische, auch herangezogen werden.

Die technisch indossierbaren Order-P., bei welchen das I. die im P. verbrieften Rechte strikte nach den soeben beschriebenen Regeln „transportiert", sind die schriftgemäßen oder skripturmäßigen Order-P. Diese Order-P. bilden zusammen mit den Inhaber-P. jene Gruppe von Wert-P., die Skriptur-W. im engern technischen Sinne haben, worunter jener Umstand verstanden werden soll[5]), daß ihre Skriptur öffentlichen Glauben besitzt, daß sie also einzig und allein Auskunft gibt über die Rechte und Pflichten von Gläubiger und Schuldner.

Wir können eine materielle und eine formelle Skriptur-W. unterscheiden[6]). Die erstere ist die Skriptur-W. der Vorderseitenskriptur. Sie ist dann vorhanden, wenn diese Skriptur das allein entscheidende Moment dafür ist, welche Rechte und Pflichten dem Gläubiger zustehen. Bei den Inhaber-P. begnügt sich das Recht mit dieser Skriptur-W. Jeder Besitzer hat dann den R. für sich, der Gläubiger zu sein und die Rechte so zu besitzen, wie es in der Vorderseitenskriptur steht. Anders ist es bei den technisch indossierbaren Order-P. Hier hat nur derjenige, der sich aus der I.-Kette als letzter Indossatar ergibt, den Schein für sich, daß er der Berechtigte sei, und daß ihm die Rechte skripturmäßig zustehen. Diese Skriptur-W. des I., der Rückseitenskriptur, nennen wir nun die formelle Skriptur-W. Nur die technisch indossierbaren Order-P., bei denen wir sowohl die materielle als auch die formelle Skriptur-W. finden, haben Skriptur-W. im engern technischen Sinne.

Wie wir sehen werden, besitzen in der Schweiz und in Deutschland ein großer Teil der technisch indossablen Order-P., wenn auch nicht alle, Skriptur-W. im engern technischen Sinne. Die englische Gesetzgebung aber und der größte Teil der französischen Theorie und Praxis — auf letztere beiden kommt es in Frankreich vor allem an, weil der CC sich über die Order-P. nur sehr lückenhaft ausdrückt

---

[5]) Siehe Morgenthaler S. 67.

[6]) Morgenthaler S. 18 u. f., 64 u. f., 82.

— zuerkennen der Rechtsstellung des Indossatars keine solche Unabhängigkeit von jener des Indossanten, daß die Order-P. in den betreffenden Ländern als skripturmäßige Wert-P. bezeichnet werden können.

Dafür, daß der Verfasser hier schon in einem allgemein gehaltenen Teil auf die RW und die Transport-W. zu sprechen kam, waren folgende Gründe maßgebend: Wenn man die Transport-W. mit Hilfe der Eigentums- und der R.-Theorie erklären will, — und nach der Überzeugung des Verfassers ist dies der richtige Weg —, so sind die RW und die Transport-W. derart enge miteinander verknüpft, daß es zum vollkommenen Verständnis der Transport-W. unbedingt nötig ist, daß zuerst die RW genau studiert wird. Es wird daher der Unterabschnitt über die RW an den Anfang genommen. Nun mußte aber noch vorher die Frage geprüft werden, ob sich die Eigentums- und die R.-Theorie überhaupt zur Erklärung der Transport-W. eignen oder nicht. Denn im Verneinungsfalle würde nicht nur der Zusammenhang zwischen RW und Transport-W. dahin fallen, sondern damit auch die erstere W. ihre größte Bedeutung verlieren. Bei dieser Betrachtung der Eigentums- und der R.-Theorie mußte nun natürlich auf die RW und die Transport-W. bis zu einem gewissen Punkte eingetreten werden.

II. Rechtsscheinswirkung.

1. Allgemeines über die Rechtsscheinswirkung.

Wir haben unter I dieses Abschnittes gesagt, was der R. ist. Wir haben erwähnt, daß solche R. im Rechte oft aufgestellt werden. Es war dort auch schon vom R. des I. die Rede, und es konnte seine Bedeutung zum Teile erkannt werden. Es muß daher auf die Erörterungen Seite 25 u. f. verwiesen werden. Hier soll nun an Hand der Gesetzgebungen auf die RW näher eingetreten werden.

Wie schon wiederholt gesagt wurde, ist die RW des I. eine W. des auf das P. geschriebenen Vermerks (vgl. S. 1, 25). In dieser Bedeutung ist das Wort „Indossament“ hier gebraucht. Voraussetzung dafür, daß die RW sich entfalten kann, ist bloß, daß derjenige, der in dem letzten Gliede der I.-Kette als Indossatar genannt ist, das P. besitzt. Ob er den Besitz durch Indossierungsakt oder sonstwie[7]) erlangt hat, ist gleichgültig.

Das OR (Art. 755) und die DWO (Art. 36) enthalten über die RW folgende Bestimmungen: „Der Inhaber eines indossierten

[7]) z. B. durch Fälschung eines I. usw.

Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von I. als Eigentümer des Wechsels legitimiert. Das erste I. muß demnach mit dem Namen des Remittenten, jedes folgende I. mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar vorhergehende I. als Indossatar benennt. Wenn auf ein Blanko-I. ein weiteres I. folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letztern den Wechsel durch das Blanko-I. erworben hat. Ausgestrichene I. werden bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen." Diese Bestimmungen gelten auch für die andern technischen Order-P. Der die RW des I. behandelnde Artikel der EWO (Art. 15 Abs. 1) drückt mit etwas andern Worten den gleichen Gedanken aus. Diese Bestimmungen werden noch durch Art. 801 OR (Art. 75 u. 76 DWO; Art. 68 EWO) ergänzt, nach dem falsche und gefälschte Unterschriften ohne Einfluß auf die Kraft der auf dem P. befindlichen echten Unterschriften sind.

Wer sich also im Besitze des P. befindet und im letzten Gliede einer ununterbrochenen I.-Kette als Indossatar genannt ist, hat den R. des Eigentums, der Berechtigung für sich. Es bringt dieser R. des I. eine Beweisvermutung zugunsten des Indossatars hervor, so daß er seine Berechtigung nicht zu beweisen braucht, sondern denjenigen, welche diese nicht anerkennen wollen, der Beweis für ihre Behauptung zufällt. Es dient der R. aber auch als Vertrauensgrundlage, so daß andere den Legitimierten in mehr oder minder weitem Umfange als Berechtigten betrachten können (vgl. die Definition des R. Seite 25).

Daß der R. des I. in diesen beiden Richtungen sich auswirken soll, — es kann das Recht an einen von ihm aufgestellten R. auch die Folge knüpfen, daß er bloß als Vertrauensgrundlage dient oder nur eine Beweisvermutung hervorbringt — geht aus der allgemeinen Fassung der schon erwähnten Artikel und aus den vielen andern Bestimmungen hervor, die an sie anknüpfen. Erst diese letztern können uns, soweit das schweizerische und das deutsche Recht in Betracht kommen, mit Jacobi veranlassen zu sagen, daß der R. des I. auch zugunsten des Dritterwerbers aufgestellt ist, und somit die besondere Übertragungs-W. des I. mit der Eigentums- und der R.-Theorie erklärt werden kann. Denn die soeben angeführten Bestimmungen des schweizerischen und des deutschen Rechts, die sich auf die RW des I. beziehen, befinden sich ja im Gesetze an der Spitze des Unterabschnittes, der mit „Zahlung" überschrieben ist. Direkt geht aus ihnen nur hervor, daß der R. des I. zugunsten der beiden

sich bei der Zahlung gegenüberstehenden Personen, nämlich des Schuldners und des Gläubigers aufgestellt ist. Vom Dritterwerber ist hier nie die Rede. Eine andere Situation ergibt sich bei der EWO, welche die Bestimmungen über die RW im Abschnitte „Indossament" enthält, damit also dokumentiert, daß der R. des I. allgemein zugunsten der beim Wechsel beteiligten Personen wirken soll.

Aus der Art und Weise, wie der R. des I. wirkt, ergibt sich auch, wie das Wort „Eigentümer"[8]) in der Wendung „ist als Eigentümer legitimiert" zu interpretieren ist. Es soll mit ihm gesagt sein, daß der als letzter Indossatar Genannte einerseits den R. für sich hat, der Berechtigte zu sein, andererseits auch jenen, so berechtigt zu sein, wie es im P. steht.

Für England ergibt sich aus § 30 BEA in Verbindung mit verschiedenen andern Bestimmungen (BEA 29, 38), daß auch hier dem Indossament RW zukommt. Im Gegensatz zu den drei bis jetzt erwähnten Gesetzgebungen, in denen man erst durch Rückschlüsse näher erfährt, wofür der R. spricht, gibt die BEA direkten Aufschluß darüber. Wir ersehen aus ihr, daß in England das I. ebenfalls sagt, wer der Berechtigte sei, und daß er so berechtigt sei, wie es im P. steht. Es geht aus der BEA deutlich hervor, daß der R. des I. sowohl eine Beweisvermutung hervorbringt, als auch als Vertrauensgrundlage dient. Doch tut er letzteres, wie wir noch sehen werden, unter der BEA nicht in so weitem Umfange wie nach dem OR, der DWO und der EWO.

Die französische Gesetzgebung enthält gar keine allgemeinen Bestimmungen über die RW des I. Doch ergibt sich aus der Spezialbestimmung, die der CC für den Zahlenden aufstellt, und aus den in der Theorie und Praxis herrschenden Anschauungen, daß dem I. auch in Frankreich RW zukommt[9]), und daß der R. des I. einerseits eine Beweisvermutung hervorbringt, andererseits als Vertrauensgrundlage dient. In der leztern Funktion wirkt er aber, wie wir sehen werden, nur zugunsten des Schuldners im gleichen Maße wie nach dem OR, der DWO und der EWO, zugunsten des Dritterwerbers aber bloß in dem Umfange wie unter der BEA.

Betrachten wir nun den R. des I. in seinen einzelnen Auswirkungen! Er wirkt gegenüber dem Schuldner, der den Legitimierten als Berechtigten behandeln muß und darf; er wirkt Dritten gegenüber, die im Vertrauen auf ihn vom Legitimierten Rechte erwerben;

---

[8]) In der EWO heißt es „regelmäßiger Inhaber".

[9]) Thaller No. 1468 u. f.; Boistel No. 754 u. f., 803 u. f.

und schließlich wirkt der R. gegenüber dem Gerichte, so daß auch von diesem der Legitimierte als berechtigt anerkannt werden muß, falls es nicht den Beweis für die Nichtberechtigung erbringt. Dem Schuldner und dem Gerichte gegenüber bringt der R. zugunsten des als Kläger auftretenden Indossatars eine Beweisvermutung hervor, zugunsten des Dritterwerbers und des Schuldners aber dient er als Vertrauensgrundlage.

2. Der Rechtsschein des Indossamentes als Begründer einer Beweisvermutung.

Da der R. des I. zugunsten des Indossatars eine Beweisvermutung hervorbringt, so braucht dieser dem Schuldner und dem Gerichte gegenüber nicht zu beweisen, daß er der Berechtigte sei; er muß auch nicht den Beweis dafür leisten, daß er so berechtigt sei, wie es im P. steht. Schuldner und Gericht müssen im Gegenteil, wenn sie den Legitimierten abweisen wollen, den Beweis dafür erbringen, daß trotz dem R. keine Berechtigung besteht. Durch diese Funktion des R. soll erreicht werden, daß der Indossatar auch bei einer unklaren Rechtslage mit großer Wahrscheinlichkeit darauf zählen kann, auf die Vorlegung des P. hin Zahlung zu erhalten. Der Schuldner darf daher selbst bei begründeter Ungewißheit über die Person des Gläubigers nicht nach Art. 96 OR (§ 372 BGB) hinterlegen. Es würde sonst der R. des I. in seiner W. zugunsten des Gläubigers aufgehoben. Auch der Wortlaut dieser Bestimmungen spricht nicht für eine gegenteilige Auffassung, da sie voraussetzen, daß der Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllen könne infolge der Ungewißheit über die Person des Gläubigers. Der Schuldner wird aber bei den technischen Order-P. durch Leistung an den Legitimierten frei (vgl. dazu S. 32 u. f., ganz bes. S. 36).

Das Gesetz nimmt dem Indossatar nicht nur die Beweislast ab und bürdet sie ganz dem Schuldner auf, sondern befreit den Gläubiger auch von der Behauptungslast: Der Indossatar braucht im Prozesse nicht einmal sein Recht zu behaupten; er muß bloß geltend machen, daß er das P. innehabe und im letzten I. genannt sei. Er kann dann abwarten, ob der Schuldner einwenden wird, daß er nicht verfügungsberechtigt sei. Nun kann ja, wie wir unter IV 2 der Einleitung schon gesehen haben, das gewöhnliche I. nicht nur zur Eigentumsübertragung benutzt werden, sondern auch um bloß das Inkassorecht zu übertragen oder dem Indossatar das Pfandrecht oder das Nutznießungsrecht zu geben. In allen diesen Fällen ist der In-

dossatar dem Schuldner gegenüber verfügungsberechtigt. Will also der letztere den Kläger zurückweisen, so muß er die Behauptung aufstellen und beweisen, daß der Kläger keine der genannten Rechtsstellungen innehabe, wenn er nicht mit einer einzigen positiven Behauptung, wie z. B. der, daß der Klagende das Order-P. gestohlen habe, das gleiche Ziel erreichen kann.

Auf die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die RW brauchen wir hier nicht mehr zurückzukommen. Wir haben schon unter I dieses Abschnittes gesagt, daß aus den dort angeführten Artikeln und Paragraphen in Verbindung mit den Bestimmungen, die an sie anknüpfen, überall hervorgeht, daß der R. des I. eine Beweisvermutung zugunsten des Indossatars hervorbringt. Doch tut er dies im englischen Rechte, wie nun hier noch gesagt werden muß, nur so lange, als nicht zugestanden oder bewiesen wird, daß die Ausstellung oder Indossierung des P. mit einem Fehler (Gewalt, Betrug usw.) behaftet war (BEA 30 Ziff. 2). Geschieht dies, dann muß der P.-Inhaber nachweisen, daß nachträglich bei einer Indossierung — sei es bei jener, durch welche er das P. erhalten hat, oder bei einer frühern — durch die Transport-W. dieser Mangel wieder gutgemacht worden ist.

3. Der Rechtsschein des Indossamentes als Vertrauensgrundlage.

Nachdem wir kurz den R. des I., soweit er eine Beweisvermutung hervorbringt, betrachtet haben, wollen wir ihn in seiner viel wichtigeren Funktion als Vertrauensgrundlage kennen lernen. Der R. wirkt in dieser Weise zugunsten des Dritterwerbers und des Schuldners. Auf die W. desselben zugunsten des erstern wird aber hier nicht weiter als nötig eingetreten werden. Sie äußert sich darin, daß der R. des I. als Grundlage dient, auf welche die Transport-W. und die Garantie-W. aufbauen. Es werden dort die mit ihr zusammenhängenden Erscheinungen behandelt werden.

Die W. des R. des I. zugunsten des Schuldners hat zur Folge, daß er durch Zahlung an den Legitimierten von seiner Verpflichtung befreit wird.

Nun spricht aber der R. des I. sowohl dafür, daß der als letzter Indossatar Genannte der Berechtigte sei, als auch dafür, daß er so berechtigt sei, wie es im P. steht. In beiden Beziehungen wirkt er als Vertrauensgrundlage für den Dritterwerber. Ist dies nun auch zugunsten des Schuldners der Fall?

In der erstern Richtung wirkt er sicher zugunsten des letztern; er hat zur Folge, daß der Schuldner sich durch Zahlung an den Legitimierten befreit, unabhängig davon, ob gerade dieser der Eigentümer des P. ist oder ein anderer. Bringt aber der R. des I., indem er in dieser Beziehung ebenfalls zugunsten des Dritterwerbers wirkt, gleichzeitig nicht auch eine Benachteiligung des Schuldners mit sich? Das ist zu verneinen. Es tritt allerdings die Folge ein, daß der Erwerber vom Nichteigentümer Eigentümer wird, der Schuldner also dem Indossatar zahlen muß, während er den Indossanten abweisen konnte. Das muß aber dem Schuldner, der sich einwandfrei verpflichtet hat, doch gleich sein. Hätte der R. nicht zugunsten des Dritterwerbers gewirkt, so würde ihm eben immer noch der frühere Eigentümer als Berechtigter gegenüberstehen.

Wie steht es nun mit dem R. des I., soweit er dahin geht, daß der P.-Inhaber so berechtigt sei, wie es im P. steht? Indem er bewirkt, daß der Dritterwerber ein Recht erhält, das frei ist von Einreden, die dem Schuldner aus persönlichen Beziehungen zum Indossanten diesem gegenüber zustanden, kann er eine richtige Benachteiligung der Stellung des Schuldners zur Folge haben. Irgendwelchen Vorteil dagegen zeitigt der R. des I., soweit er in dieser zweiten Richtung wirkt, für den letztern nicht.

Es ergibt sicht also, daß der R. des I. für den Schuldner, soweit er in der ersterwähnten Richtung wirkt, ausschließlich günstige, soweit er aber in der zweiterwähnten Richtung wirkt, nur nachteilige Folgen hat.

In allen Gesetzgebungen finden wir Bestimmungen, die ganz besonders Bezug nehmen auf den R. des I., soweit er zugunsten des Schuldners wirkt. Die unter 1 dieses Unterabschnittes zitierten Art. 755 OR und 36 DWO sollen, wie wir dort schon sagten, sich vor allem auch auf diese W. des R. beziehen. Sie befinden sich ja im Gesetze an der Spitze des Unterabschnittes, der mit „Zahlung" überschrieben ist. Sie wenden sich ganz speziell an den Schuldner, indem sie am Schlusse erklären, daß der Zahlende die Echtheit der I. nicht zu prüfen habe. Art. 39 Abs. 3 EWO aber drückt sich dahin aus, daß der Zahlende verpflichtet sei, die Ordnungsmäßigkeit in der Reihe der I. zu prüfen, nicht aber die Unterschriften der Indossanten.

Nun gibt es keinen allgemeinen Grundsatz darüber, wieweit sich jemand auf einen im Rechte zu seinen Gunsten aufgestellten R. verlassen darf. Zum Teil wird nur dem, der den Fehler kennt, der Schutz versagt, zum Teil schon dem, der ihn bei sorgfältiger oder

doch wenigstens bei oberflächlicher Prüfung kennen müßte. Auch die soeben erwähnten Bestimmungen drücken sich nicht deutlich genug darüber aus, wieweit der Schuldner dem R. des I. vertrauen darf. Einig gehen Praxis und Theorie darin, daß er bloß zugunsten des Gutgläubigen wirken soll; wann aber der Zahlende als gutgläubig zu betrachten sei, darüber gehen die Meinungen sehr auseinander. Ein Teil will für den Schuldner und den Dritterwerber in Bezug auf die Gutgläubigkeit den gleichen Grundsatz angewendet wissen, ein anderer räumt dem Schuldner eine privilegierte Stellung ein.

Welche Ansichten in dieser Frage hinsichtlich des Dritterwerbers herrschen, werden wir bei Behandlung der Transport-W. noch sehen. Es soll nur erwähnt werden, daß der Verfasser sich ganz Jacobi anschließt, der für die deutsche Gesetzgebung — für die schweizerische gilt das gleiche — die Ansicht vertritt, daß grobe Fahrlässigkeit dem bösen Glauben gleichzusetzen sei. Für den Fall des Erwerbers vom Nichteigentümer stehen ja auch die Gesetzgebungen der Schweiz und Deutschlands auf diesem Boden (OR 790; DWO 74). Dieser Grundsatz muß nun nach Ansicht des Verfassers beim Schuldner ebenfalls Anwendung finden. Grobe Fahrlässigkeit zerstört also den guten Glauben bei der Zahlung[10]).

Hier vertritt nun Jacobi (S. 169 u. f.) einen andern Standpunkt und will den Schuldner auch bei grober Fahrlässigkeit schützen. Als Argument führt Jacobi an, daß sich der Schuldner ja gerade deshalb in einem Order-P. verpflichtet habe, um dem Legitimierten zahlen zu können, ohne eine weitere Prüfung vornehmen zu müssen. Dies ist aber noch lange nicht der Hauptgrund, sondern dieser liegt darin, daß derjenige, der bereit ist, sich in einem Order-P. zu verpflichten, viel leichter einen Gläubiger findet als derjenige, der bloß eine Rektapapierschuld eingehen will. Auf die Beliebtheit und das Vertrauen, das die Order-P. im Verkehre genießen, spekuliert also der Schuldner. Nun nimmt Jacobi für das gegenwärtig herrschende Recht zutreffend an, daß der Erwerber nur dann eine vom Indossanten selbständige Rechtsstellung erhält, wenn er beim Erwerbe weder grobfahrlässig noch bösgläubig war. Wenn man aber dem P.-Schuldner soweit entgegenkommt, daß sich für ihn die Nachteile, die die Verpflichtung in einem Order-P. nach sich zieht, nur ergeben, wenn der Gläubiger weder grobfahrlässig noch bös-

---

[10]) So auch nach Staub Anm. 19 z. Art. 36 DWO und Schneider und Fick, die in Anm. 7 zu Art. 755 OR auf Staub verweisen.

gläubig ist, so darf man von ihm (dem Schuldner) verlangen, daß er sich die gleichen Fehler auch nicht zu Schulden kommen läßt, wenn er die Vorteile aus seiner Verpflichtung genießen will.

Unter dem heute geltenden schweizerischen und deutschen Rechte hat man also den Zahlenden bei grober Fahrlässigkeit schon nicht mehr als gutgläubig anzusehen. Die Pflicht zu einer oberflächlichen Prüfung besteht natürlich nur für die Frage, ob der als Indossatar Genannte der Berechtigte sei. Es steht ganz im Belieben des Zahlenden, eine Prüfung auch in der Richtung vorzunehmen, ob der Indossatar so berechtigt sei, wie es im P. steht. Tut er es nicht, so kann ja nur er zu Schaden kommen, indem dann vielleicht eine Einrede, die ihm aus persönlichen Beziehungen gegen den Kläger zustände, seiner Kenntnis entgeht.

Wie ist nun die Lage unter der EWO? Diese läßt die Folgen der Transport-W., soweit sie zu Lasten des Schuldners fallen, auch bei grober Fahrlässigkeit des Indossatars eintreten[11]). Selbst gegenüber dem grobfahrlässigen Indossatar können also vom Schuldner die ihm aus persönlichen Beziehungen zum Indossanten zustehenden Einreden nicht mehr erhoben verden. Es ist nichts weniger als gerecht, daß auch der gute Glaube des Schuldners den gleichen Schutz genießt. Dem steht Art. 39 Abs. 3 EWO nicht entgegen, trotzdem er erklärt, daß der Zahlende nur dann von seiner Verbindlichkeit befreit werde, wenn ihm weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen. Es ergibt sich aus der Fassung des Artikels ziemlich deutlich, daß die hier verlangte oberflächliche Prüfung sich nur darauf erstrecken muß, ob dem Legitimierten durch gesetzliche Änderung, wie Güterrecht, Erbgang usw. das Recht genommen oder beschränkt worden sei, und ob die durch die Legitimation noch nicht gedeckten Gebiete der Prüfungspflicht, z. B. Geschäftsfähigkeit, Identität und Vollmacht in Ordnung seien. Dagegen hat der Zahlende nicht einmal oberflächlich zu prüfen, ob der durch das I. Legitimierte das Recht zivilrechtlich abgetreten hat, oder ob er gar nie berechtigt geworden ist[12]).

Wie Art. 39 EWO ist auch Art. 843 Vorentwurf 1919 zu interpretieren, der allgemein für die Order-P. dem Zahlenden die Pflicht zu einer oberflächlichen Prüfung auferlegt.

---

[11]) Vgl. S. 32 u. f., wo auseinandergesetzt wurde, welche Folgen der Transport-W. zu Lasten des Schuldners fallen. Weiteres siehe S. 48.

[12]) Jacobi S. 171 u. f.; Erläuterungen zu Art. 39 EWO in der Wechselrechtsbotschaft von 1914.

Nun muß aber doch auf den großen Unterschied zwischen der Stellung des Schuldners und des Dritterwerbers hingewiesen werden, der darin besteht, daß der erstere, wenn er nicht zahlt, ohne einen Beweis für die Nichtberechtigung des Klägers in den Händen zu haben, zur Zahlung gezwungen werden kann, während der Dritte das P. nicht zu erwerben braucht. Es muß daher dem Schuldner das Recht zugestanden werden, auch dann an den Legitimierten zu zahlen, wenn er weiß oder wissen muß, daß der legitimierte Inhaber nicht der Berechtigte ist, er dafür aber keinen sichern Beweis in den Händen hat; denn auf einen Prozeß mit ungewissem Ausgange braucht er sich auf eigene Kosten zugunsten des wahren Gläubigers nicht einzulassen.

Die Tatsache, daß der R. des I. sowohl zugunsten des Schuldners als auch zugunsten des Indossatars wirkt, hat zur Folge, daß der Schuldner im Gegensatz zum Dritterwerber nicht nur eine beschränkte Prüfungspflicht hat, sondern auch in seinem Rechte zur Prüfung eingeschränkt ist. Man erwirbt gerade deshalb mit Vorliebe in Order-P. verbriefte Forderungen, weil man hier, bevor man Zahlung verlangen kann, nicht warten muß, bis der Schuldner alle I. in eingehender Weise auf ihre Echtheit und Wirksamkeit untersucht hat. Es wäre sinnlos, dem Schuldner ein solches Prüfungsrecht hinsichtlich der frühern I. einzuräumen. Denn Mängel daraus sind ja durch die Transport-W. der spätern I. wieder geheilt worden. Nur den Rechtserwerb des letzten Indossatars darf der Schuldner also eingehender prüfen, als es für die Gutgläubigkeit verlangt wird. Wollte er dies bei den früheren I. tun, so müßte er beweisen, daß ein dort eingetretener Fehler durch die folgenden I. wegen Bösgläubigkeit der Indossatare noch nicht geheilt worden ist.

Wie wir schon oben gesagt haben, wirkt der R. des I. als Vertrauensgrundlage im englischen Rechte nicht im gleichen Umfange wie im schweizerischen und im deutschen. Aus den Bestimmungen der BEA (§ 38 Ziff. 3 b und § 59 Ziff. 1), die sich speziell auf den R. des I., soweit er zugunsten des Schuldners wirkt, beziehen, geht hervor, daß der letztere sich nur darauf verlassen kann, daß der durch die I.-Kette Legitimierte, wenn er überhaupt Eigentümer geworden ist, dann eine fehlerfreie Rechtsstellung habe. Er kann also nur darauf vertrauen, daß die verschiedenen am P. eingetretenen Erwerbsakte nicht mit einem Mangel, wie Betrug, Gewalt usw. behaftet sind, nicht aber, daß solche überhaupt stattgefunden haben. Die BEA enthält ja in § 24 die Bestimmung, daß eine gefälschte oder

unautorisierte Unterschrift ohne jede W. „wholly inoperative" sei, und daß daher der Schuldner sich durch Zahlung an einen Indossatar, dessen Legitimation[13]) durch eine solche Unterschrift zustande kommt, nicht befreie. Es erwerben dann nach englischem Rechte, wie wir bei Betrachtung der Transport-W. noch sehen werden, auch spätere gutgläubige Indossatare kein Eigentum mehr. Im übrigen ergibt sich aus § 59 Ziff. 1 BEA in Verbindung mit § 90, daß der Zahlende auch bei grober Fahrlässigkeit noch als gutgläubig anzusehen ist.

Wer sich also in England in einem Order-P. verpflichtet hat, ist sehr schlecht gestellt. Der R. bringt ja eine Beweisvermutung zugunsten des Indossatars hervor, so daß dieser ohne den geringsten Beweis für seine Berechtigung zu erbringen, gegen den Schuldner klagen kann. Dieser aber muß zahlen, wenn es ihm nicht gelingt, die Nichtberechtigung des Klägers darzutun. Zahlt er dann an einen Nichteigentümer, so wird er von seiner Verpflichtung doch nicht befreit; er kann von dem wirklichen Eigentümer noch einmal belangt werden. Um den Zahlenden vor diesen Nachteilen zu schützen, wird in England im Prinzipe angenommen[14]), er könne verlangen, daß sich der Kläger dafür verbürge, daß er wirklich der Berechtigte sei. Wie dem Verfasser mitgeteilt wurde, ist diese Vorsichtsmaßregel in englischen Handelskreisen heute allgemein in Gebrauch.

Für Frankreich ergibt sich aus Art. 145 CC, daß der R. des I. zugunsten des Schuldners in gleicher Weise wie im schweizerischen und im deutschen Rechte wirkt. Er wird also auch dann durch die Zahlung frei, wenn sie in gutem Glauben an einen Nichteigentümer erfolgt. Die Frage, wann der Zahlende als gutgläubig zu betrachten sei, ist in Frankreich wie in den andern beiden continentalen Ländern sehr umstritten.

4. Der Rechtsschein des Indossamentes bei den Orderpapieren, deren Indossierung Garantiewirkung hat.

Bei den Order-P., deren I. nur RW und Transport-W. hat, legitimiert das I. zur Ausübung sämtlicher Rechte. Wie steht es nun bei den P., deren Indossierung Garantie-W. hat? Bei diesen erhält der Indossatar auch das Recht, die Forderung gegenüber den Regreß-

---

[13]) Es kommt natürlich nicht darauf an, ob die Unterschrift im letzten oder in einem frühern I. gefälscht wurde.

[14]) Chalmers S. 204, 209, wo auch dahingehende Urteile angeführt werden.

schuldnern geltend zu machen. Dazu genügt aber nicht immer die Legitimation durch das I., sondern es muß noch der ordentlich aufgenommene Protest hinzukommen.

Nun entsteht aus der Garantie-W. des I. im allgemeinen bloß das Recht des Indossatars, bei Nichtzahlung des P. zur Verfallzeit den Zahlungsregreß gegen die Indossanten zu ergreifen. Es kommt für diesen Abschnitt daher nur die Legitimation zur Ausübung dieses Regresses in Betracht. Das Recht zum Regreß auf Sicherstellung zieht die Garantie-W. einzig beim Wechsel nach sich; die Legitimation zu dieser Regreßnahme wird dort behandelt werden.

Nach dem schweizerischen und dem deutschen Gesetz hat der als Gläubiger Legitimierte das Order-P. rechtzeitig zur Zahlung zu präsentieren und bei Nichterlangung derselben darüber einen Protest aufnehmen zu lassen. Damit hat der letzte Indossatar die zur Erhaltung des Regreßrechtes nötigen Schritte getan und ist prinzipiell, wenn er die Tatsache der ordnungsgemäßen Protesterhebung beweist, durch sein I. auch als Regreßnehmer legitimiert. Nun ist jedoch der belangte Regreßschuldner nur gegen Aushändigung des Wechsels[15]), des Protestes und der quittierten Retourrechnung zur Zahlung verpflichtet (OR 772, DWO 54). Der Protest aber kann, wenn er verloren geht, nicht mehr ersetzt werden. Der Indossatar, der den Protest verloren hat, kann also, trotzdem er als Regreßberechtigter legitimiert ist, praktisch doch keinen Regreß mehr nehmen. Diese harten Bestimmungen wurden zum Schutze des das P. einlösenden Regreßschuldners aufgestellt. Dieser geht ja, falls er die spätern I. nicht durchstreicht[16]), aus dem letzten I. nicht als Berechtigter hervor. Es geben ihm dann das vorprotestliche I. und der Protest zusammen die zur weitern Regreßnahme nötige Legitimation. Streicht der einlösende Regreßschuldner aber die spätern I. durch, dann ist er wie der letzte Indossatar schon durch das I. allein legitimiert.

Doch gilt letzteres heute nur mehr für das schweizerische Recht. Nach diesem enthält der Protest eine Abschrift des Wechsels, somit auch der I. Der Beweis für die ordnungsgemäße Protestaufnahme, den, wie wir vorhin sagten, der Regreßnehmer erbringen muß, bleibt also erhalten, auch wenn auf dem Wechsel die dem Regreßschuldner nachfolgenden I. durchstrichen werden. Anders aber im deutschen

---

[15]) Für die andern P., deren I. Garantie-W. hat, gilt natürlich das gleiche.

[16]) Es steht ihm nach dem Gesetze frei dies zu tun oder zu unterlassen.

Rechte. Nach der zur DWO erlassenen Protestnovelle enthält der Protest keine Abschrift des Wechsels mehr, sondern wird auf ihm selbst verurkundet (DWO 88 a); nach der Durchstreichung der I. kann dann aus dem P. nicht mehr bewiesen werden, daß das I. zur Zeit der Protesterhebung noch nicht durchstrichen gewesen ist; es kann also die Ordnungsmäßigkeit der Protestaufnahme nicht mehr dargetan werden. Es muß nun auch die Vermutung Platz greifen, daß der auf dem P. geschriebene Protest richtig aufgenommen worden ist. Es ist also hier dann der Regreßnehmer, auch wenn er die spätern I. durchstrichen hat, nur auf Grund des I. und des Protestes legitimiert.

Nach der EWO ist die Legitimation zum Regreß mangels Zahlung im großen und ganzen wie im OR geordnet (EWO 43 Abs. 1 u. 2, 49). Art. 9 des Abkommens über die Vereinheitlichung des Wechselrechtes vom 23. Juli 1912 stellt es aber den Vertragsstaaten frei festzusetzen, daß in ihrem Rechtsgebiete an Stelle des Protestes die sog. Privatdeklaration treten kann[17]). Der schweizerische Vorentwurf zu einer Wechselordnung hat in Art. 91 von dieser Freiheit Gebrauch gemacht.

In England ist es nur bei den sog. foreign bills[18]) nötig, Protest erheben zu lassen, damit das Regreßrecht erhalten bleibt (BEA 51). Immer kann aber der Regreßschuldner nur dann belangt werden, wenn ihm innert bestimmter Frist die Nichtzahlung notifiziert wird (BEA 48 u. 49). Der Regreßnehmer legitimiert sich den Regreßpflichtigen gegenüber bei inland bills wie auch bei foreign bills durch das I. allein (BEA 47 Ziff. 2). Der Protest spielt also bei den letztern nicht etwa die Rolle eines zweiten Legitimationsmittels. Streitig ist in England, ob zur Protesterhebung außer dem letzten Indossatar nicht auch jeder Inhaber des Wechsels legitimiert ist[19]).

In Frankreich ist Bedingung zur Erhaltung des Regreßrechtes die Erhebung des Protestes. Der Indossant ist nur dann zur Ein-

---

[17]) Vgl. dazu die Erläuterung zu Art. 91 in der Wechselrechtsbotschaft von 1914.

[18]) Die foreign bills stellen den Gegensatz zu den inland bills dar. Zu den letzteren gehören die gezogenen Wechsel, die zugleich auf einer der britischen Inseln (England und die umliegenden zum Königreich gehörenden Inseln) ausgestellt und zahlbar sind oder auf einer dieser Inseln ausgestellt und auf einen dort Ansässigen gezogen sind (BEA 4). Alle übrigen gezogenen Wechsel sind foreign bills.

[19]) Meyer S. 317.

lösung gezwungen, wenn ihm innert bestimmter Frist Mitteilung von der Protestierung gemacht wird (CC 164, 165, 168—170). Den Protest kann jeder bloße Inhaber des P. erheben lassen[20]). Zur Regreßnahme selbst ist wie in England die Legitimation durch das I. nötig (CC 164, 167).

III. Die Transportwirkung.

1. Allgemeines über die Transportwirkung.

Auch bei der Zession könnten wir von einer Transport-W. reden; sie bewirkt ja ebenfalls eine Übertragung, einen Transport von Rechten. Doch bekommt der Zessionar nur diejenigen Rechte, die dem Zedenten zustanden. Die Indossierung eines technisch indossablen P. oder die Übergabe eines Inhaber-P. aber überträgt die vom Aussteller verbrieften Rechte unabhängig davon, ob und wie sie dem Indossanten zustanden, so wie es der Wortlaut des P. verbürgt. Von Transport-W. soll in dieser Abhandlung nur bei der Übertragung geredet werden, welche mit den letztgenannten Folgen verbunden ist.

Wir haben unter A I dieses Abschnittes gezeigt, wie die Transport-W. zu erklären ist. Wir haben dort gesehen, daß sie an die inzwischen unter A II an Hand der Gesetzesbestimmungen näher betrachtete RW des I. anknüpft. Der R. des I. spricht dafür, daß der als letzter Indossatar Genannte der Berechtigte sei, und daß er so berechtigt sei, wie es im P. steht; der letzte Indossatar ist also legitimiert. Indossiert er nun das P., so tritt der vom I. — gemeint ist hier damit der auf das P. geschriebene Vermerk (vgl. S. 1) — ausströmende R. dem Dritterwerber entgegen, und er erwirbt im Vertrauen auf ihn eine von den Vormännern unabhängige Rechtsstellung. Ist aber der Indossant der in der Vorderseitenskriptur genannte erste Gläubiger, dann baut die Transport-W. nicht auf den R. des I., sondern jenen der Vorderseitenskriptur auf. Diese sagt dann, wer der Berechtigte sei, und daß er nach dem Wortlaute des P. berechtigt sei. Indirekt ist aber der R. der Vorderseitenskriptur auch noch bei der Transport-W. der spätern I. von Bedeutung. Denn ohne ihn käme ja die Legitimation des jeweiligen letzten I., an welche die Transport-W. anknüpfen soll, gar nicht zustande. Die I.-Kette wäre nicht vollständig.

---

[20]) Meyer S. 316.

Wenn man von Transport-W. des I. spricht, so meint man mit dem Worte „Indossament" den Indossierungsakt, also die Rechtshandlung, durch welche der Indossant mittelst einer auf das P. geschriebenen Erklärung und nachfolgender Übergabe desselben an den Indossatar die im P. verbrieften Rechte auf letztern überträgt. Erst der vollendete Indossierungsakt bewirkt den Transport der Rechte. Die Transport-W. steht damit im Gegensatz zur RW, die eine W. des auf das P. gesetzten Übertragungsvermerks ist, sich somit auch entfalten kann, ohne daß die übrigen zu einem Indossierungsakt notwendigen Bedingungen erfüllt sind (vgl. S. 1, 28).

Nach Art. 728 OR, Art. 10 DWO und Art. 13 Abs. 1 EWO gehen durch das I. alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über. Damit ist deutlich ausgesprochen, daß er nicht die Rechte des Indossanten erwirbt, sondern die im P. verbrieften. Daß er aber die Rechte auch unabhängig davon erwirbt, ob der Indossant der Berechtigte gewesen ist oder ein anderer, geht aus diesen Artikeln nicht hervor. Art. 136 CC redet vom Übergang des Eigentums am Wechsel durch I., und § 31 BEA drückt sich dahin aus, daß das durch die Übergabe vervollständigte I. den Indossatar zum „Holder" mache. Die letztern beiden Bestimmungen lassen nun ganz im unklaren darüber, wie die Rechte durch das I. übertragen werden.

Die erwähnten Gesetzesbestimmungen geben also teilweise gar keine, teilweise aber nur lückenhafte Auskunft darüber, wie das I. die Rechte überträgt. Nun enthalten aber die Gesetzgebungen, die französische ausgenommen, eine eingehende Regelung des Schutzes des Dritterwerbers. Aus ihr erfährt man dann Einzelheiten über die Transport-W.

Es sind sowohl Bestimmungen vorhanden, welche die Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars von der Tatsache, ob der Indossant der Berechtigte gewesen ist, festsetzen, als auch solche, aus welchen sich die Unabhängigkeit des Indossatars davon ergibt, ob der Indossant so berechtigt gewesen ist, wie es im P. steht.

2. Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars davon, ob der Indossant der Berechtigte gewesen ist.

Diese Unabhängigkeit muß sich nach der Eigentums- und der R.-Theorie darin äußern, daß der Indossatar, wenn der Indossant durch die I.-Kette als der Berechtigte legitimiert ist, mit Sicherheit darauf zählen kann, daß auch er fehlerfreies Eigentum erwirbt.

Die schweizerische und die deutsche Gesetzgebung und die EWO

enthalten eine Bestimmung (OR 790, DWO 74, EWO 15 Abs. 2), nach welcher das dem Eigentümer abhanden gekommene Order-P. dem gutgläubigen, legitimierten Besitzer nicht abgenommen werden kann. Er hat also ein schutzwürdiges Recht. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen der Indossant gar keine Rechte gehabt hat, sich jedoch die Legitimation verschaffen konnte (z. B. durch Fälschung). Aber auch dann, wenn der Indossant bloß keine fehlerfreie Rechtsstellung hatte, weil er z. B. seinen Vormann durch Betrug zur Indossierung an ihn veranlaßt hat, erwirbt der Indossatar eine einwandfreie Rechtsstellung.

Natürlich muß vom Schuldner in diesen Fällen die Einrede, die ihm gegen den Indossanten zustand, nicht mehr gegen den Indossatar erhoben werden können. Da angenommen wird, der Indossatar sei legitimiert, die I.- Kette also in Ordnung, geht die Einrede aus der Skriptur nicht hervor. Nach der Eigentums- und der R.-Theorie aber muß die Möglichkeit der Erhebung solcher aus der Skriptur nicht ersichtlicher Einreden bei der Indossierung aufhören.

Die schweizerische und die deutsche Gesetzgebung enthalten auch in dieser Hinsicht noch Bestimmungen (OR 811, 843; Vorentwurf 1919 Art. 856; DWO 82; HGB 364). Sie formulieren den Gedanken des Einredeausschlusses positiv; sie zählen also die Einreden auf, die nicht ausgeschlossen werden bei der Indossierung. So erklärt z. B. § 364 HGB, die klarste dieser Bestimmungen, daß dem Indossatar vom Schuldner nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden dürfen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Indossatar zustehen. Indirekt läßt sich dann aus diesen Bestimmungen auf den Ausschluß nicht nur jener nicht aus der Skriptur hervorgehenden Einreden schließen, mit denen geltend gemacht werden könnte, daß der Indossant nicht so berechtigt sei, wie es im P. steht — wir werden auf diese unter 3 zu sprechen kommen —, sondern auch jener, die sich dagegen richten, daß der Indossant der Berechtigte sei.

Eine sehr umstrittene Frage ist die, ob der Indossatar eine schutzwürdige Rechtsstellung erhält, wenn der Indossant handlungsunfähig oder veräußerungsunfähig ist[21]). Die Gesetzgebungen geben keine Auskunft darüber. Auf Grund der in der Schweiz und in Deutschland herrschenden Rechtsgrundsätze ist es wohl für diese

[21]) Vgl. Jacobi S. 164 u. f.

Länder zu bejahen[22]). Aber auch die Ansicht, daß solche Mängel durch die Indossierung nicht geheilt werden, läßt sich mit der Eigentums- und der R.-Theorie sehr wohl vereinbaren. Diese behaupten ja nur, daß der Indossatar, soweit der Indossant aus dem P. als Berechtigter hervorgeht, es auch wird. Dafür aber, daß der Indossant veräußerungsfähig und handlungsfähig sei, spricht der R. des I. nicht.

Für England bestimmt § 38 Ziff. 2 BEA, daß der Indossatar das P. frei von allen Mängeln im Rechte der Vormänner erwirbt. Nur die Mängel in der Eigentümerstellung des Indossanten werden also bei der Übertragung durch I. gutgemacht. Wenn aber der Indossant überhaupt kein Recht gehabt hat, weil er nicht Eigentümer am P. geworden ist, dann erwirbt auch der Indossatar keine Rechte. Es sind das die Fälle, in denen die äußerliche Vollständigkeit der I.-Kette nur durch Fälschung einer Unterschrift oder durch Setzen einer unautorisierten Unterschrift erreicht wurde. § 24 Abs. 1 BEA bestimmt ausdrücklich, daß dann der Indossatar kein Recht erwirbt, und ihm das P. abverlangt werden kann.

Nach dem englischen Rechte spielt sich der durch I. bewirkte Rechtsübergang also nicht ganz nach den Grundsätzen ab, wie wir sie oben für die Transport-W. aufgestellt haben. Der R. des I. kann in England für den Dritterwerber ebensowenig wie für den Schuldner in vollem Umfange als Vertrauensgrundlage dienen. Auch wenn das P. eine äußerlich vollständige I.- Kette aufweist, muß der Indossatar immer riskieren, daß ihm das P. wieder abverlangt wird, oder daß vom Schuldner gegen ihn Einreden erhoben werden, die aus der Skriptur nicht hervorgehen. Es sind die technisch indossierbaren Order-P. nach englischem Rechte also keine skripturmäßigen Wert-P.; sie haben keine vollkommene Skriptur-W. im engern technischen Sinne; es fehlt ihnen die formelle Skriptur-W. (vgl. S. 27).

In Frankreich fehlt jede gesetzliche Bestimmung darüber, in welchem Umfange sich der Dritterwerber auf den R. des I. verlassen kann. Die früher umstrittene Frage, ob der Erwerber eines verlorenen oder gestohlenen Order-P. zu schützen sei oder nicht, wurde in der neuern Zeit von Praxis und Theorie fast einstimmig im letztern Sinne entschieden[23]). Ob Frankreich diesen Standpunkt unter

---

[22]) Bejaht wird die Frage auch durch Kommentar Schneider und Fick Anm. 4 z. Art. 790 OR, Kommentar Staub Anm. 3 zu Art. 74 DWO.

[23]) Siehe z. B. Thaller No. 1479, 1507.

der EWO, der es auch beigetreten ist, wieder aufgeben wird, bleibt abzuwarten. Für den Wechsel müßte es auf alle Fälle geschehen, da die EWO sich hinsichtlich der RW des I. ganz der deutschrechtlichen Auffassung angeschlossen hat.

Aus den bisherigen Betrachtungen ersehen wir, daß der Dritterwerber nach schweizerischem und deutschem Rechte und nach der EWO mit Sicherheit darauf zählen kann, daß er, wenn der Indossant durch die I.-Kette als der Berechtigte legitimiert ist, Eigentum am P. erwirbt. Der Erwerb gestaltet sich in dieser Hinsicht also ganz nach den Regeln der Eigentums- und der R.-Theorie. Nach dem englischen und dem französischen Rechte dagegen ist dies nicht der Fall.

3. Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars davon, ob der Indossant skripturmäßig berechtigt gewesen ist.

Nach der Eigentums- und der R.-Theorie muß sich diese Unabhängigkeit dadurch äußern, daß beim Erwerbe vom Legitimierten alle Einreden, welche nicht aus der Vorderseitenskriptur hervorgehen, sondern dem Schuldner bloß aus unmittelbaren Beziehungen zum Indossanten gegen diesen zustehen, ausgeschlossen werden.

Wir nennen diese Einreden auch persönliche oder relative Einreden, exceptiones in personam. Sie bilden den Gegensatz zu jenen, die den objektiven Bestand der P.-Obligation berühren und die Verbindlichkeit des Schuldners an sich zerstören, in wessen Hände auch das P. gelangen mag. Letztere werden als objektive oder absolute Einreden, exceptiones in rem, bezeichnet.

Wie wir schon oben gesagt haben, formulieren das schweizerische und das deutsche Gesetz den Gedanken des Einredeausschlusses positiv, indem sie sagen, welche Einreden gegen den Indossatar zugelassen sind, durch die Indossierung also nicht ausgeschlossen werden (OR 811, 843, Vorentwurf 1919 Art. 856; DWO 82; HGB 363). Wir haben hier den einzigen Fall, in dem das schweizerische und das deutsche Recht bei gewissen Gruppen von Order-P. — das erstere Recht bei den P. des Art. 843 OR (Art. 862 Vorentwurf 1919), das letztere bei den sieben P. des § 363 HGB — nicht bloß auf die für den Wechsel getroffene Regelung verweisen, sondern eine eigene Ordnung vornehmen.

Alle diese Bestimmungen, auf die hier nicht näher eingetreten werden soll, lauten ähnlich — Art. 811 OR und Art. 82 DWO sind überhaupt gleich — und werden, von unbedeutenden Punkten ab-

gesehen, von Theorie und Praxis gleich interpretiert[24]). Indirekt ergibt sich aus ihnen, daß durch das I. die persönlichen Einreden und nur diese ausgeschlossen werden.

Im Gegensatz zur deutschen und zur schweizerischen Gesetzgebung finden wir in der Weltwechselordnung eine direkte Umschreibung des Einredeausschlusses. Art. 16 EWO bestimmt nämlich, daß der aus einem Wechsel in Anspruch Genommene dem Inhaber keine Einwendungen entgegensetzen darf, die sich auf seine (des Beklagten) unmittelbaren Beziehungen zum Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen. Für England bestimmt § 38 Ziff. 3 BEA dasselbe. Auch in Frankreich, wo man, da sich die Gesetzgebung über den Einredeausschluß nicht ausspricht, ganz auf die Meinung von Theorie und Praxis angewiesen ist, gelten mit unbedeutenden Abweichungen die gleichen Grundsätze[25]).

Wir können sagen, daß nach allen fünf Rechten der Indossatar beim Erwerbe sich darauf verlassen kann, daß der Indossant die im P. genannten Rechte schriftgemäß besitzt. Es wird also in dieser Hinsicht die Übertragung überall den Grundsätzen der Eigentums- und der R.-Theorie gerecht. Es hat der Indossatar die Erhebung keiner aus der Skriptur nicht ersichtlicher Einreden zu befürchten. Doch keine Regel ohne Ausnahme! Es gibt eine wichtige Gruppe von Einreden, die bei der Indossierung nicht ausgeschlossen werden, trotzdem sie aus der Skriptur nicht hervorgehen.

Es sind die Einreden, mit denen der aus einem äußerlich fehlerfreien Order-P. in Anspruch Genommene geltend macht, daß ein P.-Anspruch gegen ihn gar nicht entstanden sei, weil im Zeitpunkt der Unterzeichnung ihm die Handlungsfähigkeit fehlte, seine Unterschrift gefälscht wurde, oder der als Bevollmächtigter Unterzeichnende keine Vollmacht hatte. Theorie und Praxis aller vier Länder sind sich einig darüber, daß diese Einreden in rem wirken sollen. In den Gesetzgebungen wird dieser Grundsatz auch fast überall mehr oder weniger deutlich ausgesprochen. (OR 720, 811, 821; EWO 68; DWO 1, 75, 76, 95; BEA 22 Ziff. 1, 24; CC 113, 114)[26]).

Nach der Eigentums- und der R.-Theorie sollte man erwarten, daß auch die Einwendungen aus dem Fehlen eines Entstehungs-

---

[24]) Vgl. z. B. Kommentar Schneider und Fick Anm. 13 z. Art. 843 OR, Morgenthaler S. 54 u. f.; Kommentar Staub Anm. 1 z. Art. 82 DWO und die dort zitierten Autoren.

[25]) Siehe Boistel No. 754—757, Thaller No. 1468—1474, Pichon.

[26]) Vgl. auch Boistel No. 756, Thaller No. 1471.

grundes der Obligation bei der Indossierung ausgeschlossen werden, soweit sie nicht aus der Skriptur hervorgehen. Ihre Zulassung als Einreden in rem ist aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu erklären. Morgenthaler (S. 59) bemerkt wohl richtig, daß dieses Ausnahmefälle seien, auf die der Verkehr nicht Rücksicht nehmen könne, daß dem Gläubiger wenigstens, wenn es sich um ein P., dessen Indossierung Garantie-W. hat, handle[27]), noch die andern auf demselben befindlichen Unterschriften haften, daß ferner der Gläubiger die Wn von Fälschungen usw. nach den allgemeinen Rechtsregeln kennen müsse. Außerdem dürfen wir nicht vergessen, daß der Gesetzgeber die weitgehenden Vorteile, die er dem Erwerber aus dem I. vor jenem aus der Zession einräumt, einzig in der Absicht erteilt, dem Handel und Verkehr in den indossablen P. möglichst brauchbare Instrumente zur Übertragung von Forderungen usw. zu geben. Es wäre nun ein allzu teuer erkaufter Gewinn, wenn man bloß aus diesem Grunde fundamentale Rechtssätze, wie sie jene, daß einer aus einer gefälschten oder im Zustande der Handlungsunfähigkeit abgegebenen Unterschrift nicht hafte usf., darstellen, durchbrechen würde, ganz abgesehen davon, daß damit dem nun trotz seines Nichtverschuldens Haftbaren ein ganz unverdienter Schaden zugefügt würde.

Es ist aber unbedingt abzulehnen, daß auch schon bloße Mängel in der Entstehung der P.-Verpflichtung, weil Betrug, Irrtum, Zwang oder Drohung im Spiele waren, eine Einrede in rem erzeugen, trotzdem der Fehler nicht aus der Skriptur ersichtlich ist. Es fehlt allerdings auch hier am Willen des Ausstellers. Doch ist ja zur Entstehung der Verpflichtung der auf Übernahme der Haftung gerichtete Wille nicht immer unbedingt nötig. So finden wir im schweizerischen und im deutschen Gesetze die Bestimmung (ZGB 935, BGB 794), daß der gutgläubige Erwerber eines dem Schuldner gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaber-P. berechtigt sei. Auf dem Boden der Eigentums- und der R.-Theorie läßt sich das sehr gut erklären. Nach Jacobi (S. 287 u. f., 311 u. f.) soll der Schuldner dafür haften, daß er durch Ausstellung des P. die Veranlassung zu der Annahme (den Rechtsschein) gegeben habe, das P. sei auf rechtliche Weise in den Verkehr gelangt. Jacobi will nun die Bestimmung des § 794 BGB per analogiam auch auf die technisch indossierbaren Order-P. ange-

---

[27]) Das trifft gewöhnlich zu, weil es sich bei den P. mit den erwähnten fehlerhaften Unterschriften meistens um Wechsel oder Schecks handelt; vgl. dazu auch S. 57 dieser Abhandlung.

wendet wissen. Wie er deutlich zeigt, begründet die Tendenz der Gesetze[28]) diese Ansicht, und die Praxis bestätigt sie.

Da nun in dem Falle, in welchem die Ausstellung des P. mit Betrug, Irrtum usw. behaftet ist, der Wille des Ausstellers nicht vollständig fehlt, sondern bloß mangelhaft ist, ist um so mehr anzunehmen, daß auch hier der Aussteller den spätern Gläubigern haftet. Er kann also einem spätern Indossatar gegenüber nicht mehr geltend machen, daß er sich nur unter dem Einflusse von Drohung oder Irrtum verpflichtet habe. Bei der Möglichkeit solcher Anfechtungen würde auch der Verkehrswert der Order-P. viel zu stark leiden.

Bis jetzt stehen die schweizerische, deutsche und französische Theorie und Praxis erst teilweise auf dem Standpunkt, daß bloße Mängel in der Entstehung des Order-P., wenn sie aus der Skriptur nicht ersichtlich sind, nur zu Einreden in personam führen[29]). In England ist dieser Grundsatz gesetzlich anerkannt (BEA 29 Ziff. 2 in Verbindung mit 38 Ziff. 2).

Eine bloß scheinbare Ausnahme von der Regel, daß die Einreden, die nicht aus der Skriptur hervorgehen, durch die Transport-W. des I. ausgeschaltet werden, zeigt sich bei den prozessualischen Einreden. In den Gesetzesbestimmungen ist von ihnen zwar nirgends die Rede, doch ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen des Zivil- und Prozeßrechtes, daß sie als exceptiones in rem wirken. Es läßt sich dies mit der Eigentums- und der R.-Theorie sehr wohl vereinbaren. Es ist hier nämlich der von der Skriptur ausströmende R. durch die prozessualen Vorgänge in irgend einer Weise beeinflußt worden. In der Skriptur aber kommt dies nicht zum Ausdrucke.

Im Falle der Amortisation verliert das Order-P. den Wertpapiercharakter ganz, und es finden dann die Eigentums- und die R.-Theorie keine Anwendung mehr[30]). Die Einrede der Amortisation kann jedem spätern Erwerber des P. gegenüber erhoben werden.

---

[28]) So verfügen z. B. Art. 790 OR und Art. 74 DWO ganz allgemein, daß ein abhanden gekommener Wechsel — für die andern Order-P. gilt das gleiche — dem gutgläubigen legitimierten Besitzer nicht abgenommen werden kann. Das wäre sinnlos, wenn im Falle, in welchem das P. dem Schuldner abhanden gekommen wäre, gegen ihn kein Recht entstehen könnte. Es wäre nicht einzusehen, warum der Dritterwerber wohl auf Kosten des Gläubigers, nicht aber des Schuldners geschützt werden sollte.

[29]) Vgl. Schneider und Fick Anm. B I zu Art. 811 OR; Jacobi S. 306, 322 u. f.; Staub Anm. 65 zu Art. 82 DWO; Thaller No. 1471, 1473; Boistel No. 756.

[30]) Jacobi S. 356.

4. Gutgläubigkeit des Indossatars als Bedingung zum Eintreten der Transportwirkung.

Die Transport-W. hat tiefeinschneidende Folgen, die teilweise auf Kosten des Schuldners eintreten, teilweise aber zu Lasten früherer Gläubiger fallen. Ersteres gilt von der Unabhängigkeit des Indossatars davon, ob der Indossant skripturgemäß berechtigt gewesen ist oder nicht, letzteres aber von der Unabhängigkeit des Indossatars davon, ob der Indossant der Berechtigte gewesen ist oder ein anderer. Diese Folgen wurden der Übertragung durch I. verliehen, um durch Schutz des Dritterwerbers die Negoziabilität der Order-P. zu erhöhen, nicht aber, um den Schuldner oder einen früheren Gläubiger zu schädigen. Damit soll jedoch nicht geleugnet werden, daß die Transport-W. schon von Natur aus eine Benachteiligung des Schuldners nach sich zieht. Es wurde bei Behandlung der RW darauf hingewiesen (vgl. S. 32 u. f.).

Fehlt nun jedes schutzwürdige Moment auf seiten des Dritterwerbers, so ist kein Grund vorhanden, ihm auf Kosten des Schuldners oder eines früheren Gläubigers die sich aus der Transport-W. ergebenden Vorteile angedeihen zu lassen. In den meisten Ländern gilt daher der Grundsatz, daß sie nur zugunsten des gutgläubigen Erwerbers eintreten soll. Ein bösgläubiger Indossatar hat keine von seinem Vormanne unabhängige Rechtsstellung; er ist in der gleichen Stellung wie ein Zessionär.

Dieser Grundsatz ist mit der Eigentums- und der R.-Theorie sehr wohl vereinbar. Diese Theorien verlangen ja nicht, daß Mängel, die der Geltendmachung des Rechtes durch den Indossanten entgegenstanden, beim Indossatar überhaupt nicht mehr wirken, sondern bloß, daß sie dann durch die Transport-W. ausgemerzt werden, wenn der Erwerber mit ihrem Bestande nicht rechnen kann.

In der Frage nun, wann der Indossatar als gutgläubig zu bezeichnen sei, gehen die Gesetzgebungen sehr auseinander. Das schweizerische und das deutsche Recht verfügen mit Bezug auf abhanden gekommene Wechsel — für die andern technisch indossierbaren P. gilt das gleiche —, daß der Indossatar nur dann zur Herausgabe des P. angehalten werden kann, wenn er bei dessen Erwerbung bösgläubig oder grobfahrlässig war (OR 790, DWO 74). Hier wird also bestimmt, bis zu welchem Grade der Dritterwerber dem R. des I., soweit er dafür spricht, wer der Berechtigte sei, vertrauen darf.

In welchem Maße darf nun aber der Indossatar sich auf den R.

des I. verlassen, soweit er dahin geht, daß der als letzter Indossatar Genannte skripturgemäß berechtigt sei? Darüber äußern sich die schweizerische und die deutsche Gesetzgebung nicht. Die Ansichten von Theorie und Praxis gehen ziemlich weit auseinander. Nach der strengern Auffassung, welche die obersten deutschen Gerichte teilen, ist der Indossatar erst dann nicht mehr gutgläubig, wenn die Übertragung des P. gerade zum Zwecke erfolgt, um dem Schuldner die in der Person des Indossanten begründeten Einreden abzuschneiden[31]). Nach der Auffassung der untern deutschen Gerichte aber, die auch vom schweizerischen Bundesgerichte[32]) gebilligt zu werden scheint, fehlt der gute Glaube schon dann, wenn der Indossatar das P. unter Kenntnis von den Einreden in personam indossantis erwirbt.

Der Verfasser ist nun mit Jacobi (S. 259 u. f.) der Ansicht, daß man hier den zum Fehlen des guten Glaubens relevanten Dolus noch weiter fassen sollte, so daß der Indossatar außer bei bösem Glauben auch bei grober Fahrlässigkeit den Einreden aus der Person des Indossanten ausgesetzt wäre. Es liegt doch kein Grund vor, den Erwerber eines mangelhaften Rechtes in größerem Maße auf Kosten des Schuldners zu schützen als den Erwerber vom Nichtberechtigten auf Kosten des wahren Eigentümers. Dem letztern aber wird ja im schweizerischen und im deutschen Gesetze schon bei grober Fahrlässigkeit keine schutzwürdige Rechtsstellung mehr zuerkannt.

Die Schöpfer der Weltwechselordnung, die beim Erwerbe vom Nichteigentümer auch die grobe Fahrlässigkeit dem bösen Glauben gleichgestellt wissen wollen (EWO 15 Abs. 2) haben sich leider nicht diese Argumentation zu eigen gemacht. Nach Art. 16 EWO tritt nämlich der Ausschluß der Einreden in personam nur dann nicht ein, wenn der Übertragung des Wechsels ein arglistiges Einverständnis zu Grunde liegt. Grobe Fahrlässigkeit zerstört also hier den guten Glauben nicht. Was den Ausdruck „arglistiges Einverständnis“ anbetrifft, so bezieht sich dieser wohl auf den Normalfall, wie er bei Arglist des Erwerbers regelmäßig vorliegt, da der Veräußerer doch gewöhnlich um die Einreden besser weiß als der Erwerber. Jedoch können die Einwendungen auch dann gegen den letztern erhoben werden, wenn bloß er sie kennt. Sonst kommt man, wie Jacobi (S. 264) deutlich zeigt, zu ganz unhaltbaren Ergebnissen.

Wie steht es nun mit der Gutgläubigkeit bezüglich einer Kom-

---

31) Vgl. Staub Anm. 14—19 zu Art. 82 DWO und die dort zitierten Autoren und Gerichtsentscheide.

32) Siehe Bundesgerichtsentscheid Band 25, II. Abteilung S. 517.

pensationseinrede? Die letztere nimmt unter den Einreden eine besondere Stelle ein. Mit ihr macht der Schuldner geltend, daß er dem Rechte des Klägers, dessen Bestand er nicht bestreitet, ein gleich großes Recht entgegensetzen kann. Er beruft sich also auf einen Befreiungsgrund, der mit der P.-Obligation in keinem Zusammenhange steht. Nun kann man vom Indossatar sicherlich nicht verlangen, daß er sich beim Erwerbe auch darum bekümmert, ob der Indossant, trotzdem er ein gutes Recht in den Händen hat, an der Geltendmachung nicht doch noch gehindert werden kann, weil der Schuldner eine Kompensationseinrede gegen ihn besitzt. Und wenn der Indossatar auch das Bestehen einer solchen Einrede kennt, so weiß er damit noch gar nicht, ob der Schuldner überhaupt von der Kompensation Gebrauch machen wollte. Letzterer muß, wenn er sich in einem Order-P. verpflichtet, damit rechnen, daß ihm durch den Gläubigerwechsel Einreden aus der P.-Obligation abgeschnitten werden. Noch viel weniger kann er da erwarten, daß ihm Einreden, die mit der P.-Verpflichtung in gar keinem Zusammenhange stehen, erhalten bleiben.

Dies alles spricht dafür, daß man den Begriff der Gutgläubigkeit, wenn Kompensationseinreden in Frage stehen, weiter fassen muß als sonst. Der Indossatar ist hinsichtlich dieser Einreden erst dann als nicht mehr gutgläubig anzusehen, wenn er beim Erwerbe des P. die Vereinbarung der Aufrechnung zwischen Schuldner und Indossant oder die Erklärung des Kompensationswillens des erstern gekannt hat[33]).

Für England wird in § 29 Ziff. 1 b BEA ausgeführt, wann der Indossatar als gutgläubig zu betrachten ist. Es heißt hier, daß er das P. in gutem Glauben (in good faith) erworben haben muß. Aus § 29 BEA in Verbindung mit § 90 BEA[34]) ergibt sich, daß grobe Fahrlässigkeit nicht genügt, um die Gutgläubigkeit zu zerstören, daß böser Glaube aber vorhanden ist, sobald der Indossatar die in der Person des Vormannes begründeten Rechtsmängel beim Erwerbe gekannt hat. Das englische Recht läßt also keinen Spielraum für Kontroversen über die Gutgläubigkeit.

Das englische Recht stellt im Gegensatz zu den drei bis jetzt be-

---

[33]) So Staub Anm. 29 zu Art. 82 DWO; Jacobi (S. 424) will überhaupt jeden Erwerber eines Wert-P., geschehe der Erwerb durch Zession oder anders, gegen die Einrede der Kompensation schützen. Nach Ansicht des Verfassers geht er dabei zu weit. Vgl. auch Jacobi S. 277.

[34]) Vgl. dazu Chalmers S. 272.

handelten Gesetzgebungen als Bedingung für das Eintreten der Transport-W. noch ein anderes wichtiges Erfordernis auf. Der Indossatar muß nämlich nach § 29 Ziff. 1 b BEA für das P. Valuta gegeben haben. Hat er dies nicht, so besitzt er auch dann, wenn er das P. zu Eigentum erhalten hat, keine Rechtsstellung, die von jener seines Indossanten unabhängig ist; er hat bloß die Stellung eines Zessionärs (BEA 38 Ziff. 1 und 2, 27 Ziff. 2). Nicht der Indossatar muß aber beweisen, daß Valuta von ihm gegeben wurde, sondern demjenigen, der das Gegenteil behauptet, fällt der Beweis für seine Behauptung zu. Der R. des I. spricht nämlich auch dafür, daß der Indossatar das P. gegen Valuta erworben hat.

In Frankreich fehlt jede gesetzliche Bestimmung darüber, wieweit sich der Indossatar auf den von der Skriptur des Order-P. ausströmenden R. verlassen darf. Die Theorie unterschied früher gewöhnlich zwei Kategorien von persönlichen Einreden. Bei den einen ließ sie den Ausschluß immer, also auch bei Bösgläubigkeit des Indossatars, eintreten, bei den andern aber nur, wenn der Indossatar gutgläubig war. Zu den erstern gehörte besonders die Kompensationseinrede, zu den letztern die Einrede des Zwanges usw.[35]). Die Frage der Grenze zwischen Gut- und Bösgläubigkeit war immer sehr umstritten. In der neuern Zeit zeigt sich mehr die Tendenz, den Indossatar fast durchwegs ohne Rücksicht darauf, ob er gut- oder bösgläubig ist, vor den Einreden aus der Person der Vormänner, sofern sie nicht aus der Skriptur hervorgehen, zu schützen.

Als Vorbedingung zum Eintreten der Transport-W. verlangen die ältere und die neuere französische Theorie und Praxis wie die BEA, daß der Dritterwerber Valuta gegeben hat. Bezüglich der Beweisverteilung gilt auch für Frankreich, was wir oben für England gesagt haben.

5. Rückblick auf die Beziehungen zwischen der Rechtsscheinswirkung und der Transportwirkung.

Aus den Betrachtungen über die RW und die Transport-W. des I. ergibt sich, daß die letztere ohne die erstere überhaupt nicht bestehen kann. Die Transport-W. knüpft ja in jeder Beziehung an die RW an. Es zieht aber auch die RW, sobald der R. des I. wie in den betrachteten Gesetzgebungen als Vertrauensgrundlage für den Dritterwerber dienen soll, mit Notwendigkeit bei der Indossierung die Folgen nach sich, wie sie die Tansport-W. hat.

---

35) Vgl. Thaller No. 1468 u. f., Boistel No. 754 u. f.

Um das I. mit Transport-W. ausstatten zu können, ist es allerdings nicht notwendig, dem R. des I. die Eigenschaft zu geben, daß er eine Beweisvermutung zugunsten des Indossatars hervorbringt und auch zugunsten des Schuldners als Vertrauensgrundlage dient. Doch büßt ein Order-P., bei dem der R. des I. nur zugunsten des Dritterwerbers wirkt, sicherlich einen Teil seiner Verkehrsfähigkeit ein. Der Indossatar muß bei der Geltendmachung des in einem solchen P. verbrieften Rechtes den Beweis für seine Berechtigung erbringen, was bei einer großen Zahl von Übertragungen nicht immer leicht ist. Der Schuldner, der sich in einer solchen Urkunde verpflichtet, ist schlechter gestellt als bei einem bloß zessiblen P. Es entstehen für ihn aus der Indossabilität nur Nachteile. Er muß sich bei der Indossierung den Ausschluß der persönlichen Einreden gefallen lassen. Dagegen wird er durch Zahlung an einen zwar legitimierten, aber nicht berechtigten Indossatar von seiner Verpflichtung nicht frei. Diese Situation treffen wir in Frankreich bei den im Gesetze nicht vorgesehenen Order-P., wenn ihnen gemäß Vereinbarung der bei der Ausstellung beteiligten Parteien technische Indossabilität zukommt (vgl. S. 11 u. f.).

Es ist natürlich auch möglich, dem I. bloß RW und keine Transport-W. zu geben. Das Gesetz braucht ja an einen von ihm aufgestellten R. nicht die Folge zu knüpfen, daß er zugunsten des Dritterwerbers wirkt. Es kann verfügen, daß er bloß zugunsten des Schuldners als Vertrauensgrundlage dient, oder daß er nur für den Indossatar eine Beweisvermutung hervorbringt, und endlich auch, daß er in beiden Hinsichten wirkt[36]). Die Zirkulationsfähigkeit eines Order-P., dessen I. nur RW hat, wird aber nie viel größer sein als jene eines Rekta-P. Den Fall, in welchem das I. nur zugunsten des Schuldners wirkt, finden wir im schweizerischen Rechte bei der Aktie (OR 637; vgl. dazu unten S. 82), im deutschen Rechte beim Reichsbankanteilschein (§ 4 des Reichsbankstatuts) und in der Weltwechselordnung beim Wechsel, bei welchem Protest mangels Zahlung erhoben worden oder die hierfür bestimmte Frist abgelaufen ist (EWO 39)[37]). Es wird hier durch Verleihung der RW nicht eine Erhöhung der Verkehrsfähigkeit des P. bezweckt, sondern bloß eine Erleichterung der Stellung des Schuldners.

---

[36]) Vgl. dazu die eigenartige Stellung der deutschen Transportversicherungspolice (S. 87).

[37]) Vgl. Jacobi S. 476.

IV. Die Garantiewirkung.

1. Allgemeines über die Garantiewirkung.

Als dritte W. des I. haben wir die Garantie-W. zu betrachten. Sie ist wie die Transport-W. eine W. des Indossierungsaktes. Letztere Bedeutung hat also das Wort I. in „Garantie-W. des I." (vgl. S. 1, 41). Im Gegensatz zur RW und zur Transport-W. finden wir die Garantie-W. nicht bei allen technisch indossierbaren Order-P.

Die Garantie-W. des I. zeitigt allgemein bei den Order-P. in allen vier Ländern die Verpflichtung des Indossanten seinen Nachmännern gegenüber, die skripturmäßige Leistung selbst vorzunehmen, falls der Hauptschuldner es bei Verfall nicht tun sollte. Weitere Verpflichtungen entstehen aus der Garantie-W. nur beim Wechsel. Für diesen Abschnitt, der sich mit den W. des I. im Allgemeinen beschäftigt, kommt natürlich nur die Garantie-W., soweit sie den Indossanten zur Wiedereinlösung des P. bei Verfall verpflichtet, in Betracht.

Überall finden wir die Garantie-W. im Wechselrechte geordnet. Die Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen sind gleich oder wenigstens sehr ähnlich (OR 732, DWO 14, EWO 14, BEA 55 Ziff. 2, CC 118, 140). Sie werden dann auch bei den andern P., deren Indossierung Garantie-W. haben soll, mit den nötigen Einschränkungen in Anwendung erklärt.

Darüber zu streiten, welcher Natur die aus der Garantie-W. entstehende Regreßverpflichtung ist, hat keinen Zweck. Nach schweizerischer, deutscher und französischer Rechtsauffassung sind alle, welche sich durch ihre Unterschrift auf dem P. verpflichten, Solidarschuldner des letzten Indossatars (OR 767, 808; DWO 49, 81; CC 140—142). Nach englischer Rechtsanschauung dagegen stehen alle jene, welche außer dem Hauptschuldner ihre Unterschrift auf das P. setzen, dem letztern gegenüber in einer dem Bürgschaftsverhältnisse analogen Stellung[38]). Die Weltwechselordnung bezeichnet alle Wechselverpflichteten als Gesamtschuldner (EWO 46 Abs. 1).

Ob man die Regreßverpflichtung des Indossanten als Bürgschaft, Solidarschuldnerschaft oder Gesamtschuldnerschaft auffaßt, immer werden auf sie nur ein Teil der Normen Anwendung finden, die in den Gesetzen für die betreffenden Institute aufgestellt sind. Die Garantie-W. des I. zeitigt eben eine Regreßverpflichtung eigener Art,

---

[38]) Vgl. Chalmers S. 185, 190, 219 u. f.

die in ihren Auswirkungen ganz den Bedürfnissen des Handels und des Verkehrs angepaßt ist.

Die Garantie-W. des I. äußert sich also darin, daß derjenige, der den R. für sich hat, daß er der Eigentümer des P. und als solcher skripturmäßig berechtigt ist, bei der Weiterindossierung aus seinem I. zu Regreß verpflichtet wird. Die Garantie-W. knüpft wie die Transport-W. meistens[39]) an den R. des I. an. Da die gesetzliche Bestimmung, welche die Haftung des Indossanten begründet, allgemein bekannt ist, so ist mit dem I. — bei den P., bei denen es Garantie-W. besitzt, — ein auf die Haftungsübernahme gerichteter Wille auch ohne Hinzufügung einer ausdrücklichen Haftungsklausel regelmäßig verbunden. Will der Indossant nicht haften, so muß er die Haftung ausdrücklich ausschließen. Aus der Gesetzmäßigkeit der Haftung ergibt sich noch eine weitere Folge. Der Indossant haftet nach dem Gesetze nur, wenn und soweit das I. wirksam war, also dem Indossatar eine von der Berechtigung des Indossanten unabhängige Rechtsstellung verschaffte. So wird der Indossatar, der wußte, daß der Indossant gar nicht der Eigentümer des P. gewesen ist, oder daß er wenigstens nicht so berechtigt gewesen ist, wie es im P. steht, sich vom Indossanten die gleichen Einreden gefallen lassen müssen wie vom Hauptschuldner. Steckte im I. nicht bloß die Erklärung der Übertragung, sondern die Übernahme der Regreßverpflichtung, so könnte diese in Geltung bleiben, wenn anzunehmen wäre, daß sie auch bei Unwirksamkeit der Übertragung gewollt gewesen sein würde.

Wer also durch das I. als Eigentümer des P. legitimiert ist, wird bei der Weiterindossierung zu Regreß verpflichtet. Nun können aber zwischen dem Indossanten und dem Indossatar persönliche Beziehungen existieren, die den letztern verhindern, den erstern im Regreßwege zu belangen. Diesen Fall haben wir z. B., wenn der Indossant gegenüber dem Indossatar eine Kompensationseinrede hat, oder wenn der Eigentumserwerb des Indossatars mit Betrug behaftet ist. Da nun aber das Indossament RW hat, kann sich der Indossant, der im Regreßwege belangt wird, einem spätern gutgläubigen Indossatar gegenüber nicht mehr auf persönliche, ihm gegen seinen unmittelbaren Nachmann zustehende Einreden berufen. Dieser spätere Indossatar durfte beim Erwerbe des P. darauf vertrauen, daß sein

[39]) Eine Ausnahme bildet nur das erste I., dessen Garantie-W. auf den R. der Vorderseitenskriptur aufbaut. Vgl. auch S. 40 dieser Abhandlung.

legitimierter Vorgänger auch die Regreßrechte, so wie sie aus der Skriptur des P. hervorgehen, geltend machen konnte.

Nun darf nach englischem Rechte der Dritterwerber sich nur soweit auf den R. des I. verlassen, als er dafür spricht, daß der Indossant, wenn er Eigentümer des P. geworden ist, eine fehlerfreie Rechtsstellung hat. Ist der letztere überhaupt nicht Eigentümer des P. gewesen, so erwirbt der Dritterwerber auch kein Eigentum daran. Man könnte daher erwarten, daß der Indossant, der nicht Eigentümer gewesen ist, auch nicht regreßpflichtig wird (vgl. dazu S. 54). Das würde aber den Verkehrswert der Order-P. allzusehr herabsetzen und die Unterschriftenfälschung begünstigen. Die BEA trifft daher hier eine Spezialverfügung[40]), indem sie in § 55 Ziff. 2 b sagt, der auf dem Regreßwege Belangte könne einem gutgläubigen P.-Inhaber gegenüber die Unwirksamkeit der Unterschriften des Ausstellers und der ihm (dem Regreßpflichtigen) vorgehenden Indossanten nicht geltend machen. Ist die Unterschrift des als Regreßschuldner Belangten oder diejenige eines seiner Nachmänner gefälscht worden, so kann er (der Regreßschuldner) sich natürlich nach den allgemeinen Regeln der BEA dem Fälscher und dessen Nachmännern gegenüber auf ihre Unwirksamkeit berufen. § 55 BEA hat zur Folge, daß auch nach dem englischen Rechte der Erwerber vom Nichteigentümer Rechte aus dem P. erwirbt. Derjenige aber, dem das P. abhanden gekommen ist, behält seine Rechte ebenfalls. Es kann hier auf diese speziellen Verhältnisse, zu deren Erklärung die Eigentums- und die R.-Theorie nicht ausreichen, nicht näher eingetreten werden.

Auch die französische Theorie und Praxis, die heute fast durchwegs der Ansicht sind, daß der Indossatar durch Erwerb des P. vom Nichteigentümer die Rechte gegen den Hauptschuldner und die früheren Regreßschuldner nicht erwirbt[41]), nehmen zum gleichen Ausweg wie die englische Gesetzgebung Zuflucht, um das Zutrauen zu den Order-P. vor Erschütterung zu bewahren.

2. Bedeutung der Garantiewirkung im Vergleich mit den andern Wirkungen.

Die Tatsache, daß die Indossierung eines Order-P. Garantie-W. hat, erhöht die Negoziabilität desselben ganz bedeutend. Es wird dieses

---

[40]) Aus § 24 BEA ergibt sich deutlich, daß die englische Gesetzgebung den § 55 Ziff. 2 b als eine Ausnahmebestimmung ansieht.

[41]) Vgl. Thaller No. 1479.

Order-P. einem andern, bei dem das I. nur RW und Transport-W. hat, vorgezogen werden, da der Gläubiger beim erstern viel größere Aussicht hat, zu seinem Rechte zu kommen. Die Garantie-W. hat zur Folge, daß er in den vielen Fällen, in welchen der Hauptschuldner zwar belangt werden kann, praktisch bei ihm aber nichts zu holen ist, meistens doch befriedigt wird. Sie bewirkt auch, daß dann, wenn gegen den im P. als Hauptschuldner Genannten keine Forderung besteht (z. B. Fall der Fälschung der Unterschrift des als Hauptschuldner Bezeichneten), dem Indossatar wenigstens die Indossanten als Regreßschuldner verhaftet sind. Besitzt das I. bloß RW und Transport-W., so kann in den genannten Fällen höchstens zivilrechtlich gegen die Indossanten vorgegangen werden.

Die Verschiedenheit der Natur der einzelnen Order-P. bringt es mit sich, daß man dem I. nicht bei allen P. die gleichen Wn verleihen muß, um sie zu befähigen, die Stellung im Handel und Verkehr einzunehmen, die ihnen zukommt. Wie wir oben (S. 52) gesehen haben, muß dem I. immer RW und Transport-W. erteilt werden, wenn durch die Tatsache der Indossabilität die Verkehrsfähigkeit eines P. erhöht werden soll. Dagegen ist es durchaus nicht bei allen Order-P. nötig, die Indossierung mit Garantie-W. zu versehen. Viele Order-P. bieten schon durch ihre Natur solche Sicherheit, daß sie auch, ohne daß ihre Indossierung Garantie-W. hat, genügend Vertrauen erwecken. Bei andern Order-P. aber muß wenigstens dann, wenn die Negoziabilität des P. eine sehr große sein soll, das I. auch mit der dritten W. ausgestattet werden.

Zu den letztern P. gehören alle diejenigen, die Forderungen verbriefen, in erster Linie also der Wechsel und der Scheck. In den meisten Fällen gehen die in Order-P. verbrieften Forderungen auf Geld — beim Wechsel und beim Scheck ausschließlich —, und es sind diese Forderungs-P. dazu bestimmt, als Zahlungs- oder Kreditmittel allgemein im Handel und Verkehr Verwendung zu finden und oft und rasch den Besitzer zu wechseln. Nun sind aber gerade diese Order-P. diejenigen, die dem Eigentümer am wenigsten Sicherheit dafür bieten, daß er die in ihnen verkörperten Rechte auch tatsächlich ausüben kann. Sie verbürgen ja nur eine Forderung, ein persönliches Recht, gegen den im P. genannten Schuldner. Daß der letztere auch seinen Verpflichtungen nachkommen kann, dafür bieten diese Order-P. nicht die geringste Gewähr. Haften nun aber auch die Indossanten, dann kann der Indossatar doch mit ziemlicher Sicherheit darauf rechnen, daß er gegen einen von ihnen sein Recht mit Erfolg geltend machen kann.

Zu den Order-P., die auch, ohne daß ihrer Indossierung Garantie-W. zukommt, negoziabel genug sind, gehören alle jene, die dingliche Rechte verbriefen, also besonders die Waren-P., dann aber auch die Mitgliedschaftsrechte verbürgende Aktie. Diese P., die schon von Natur aus nicht dazu bestimmt sind, so oft und rasch den Gläubiger zu wechseln wie der Wechsel und der Scheck, brauchen somit nicht die große Negoziabilität der letztern zu besitzen. Die Innehabung eines Waren-P. oder einer Aktie gibt aber auch eine viel sicherere Rechtsstellung als der Besitz eines Forderungs-P. Wenn man wie bei den Waren-P. ein dingliches Recht an dem durch das P. verkörperten Gegenstand erhält, darf man meistens mit Sicherheit darauf zählen, daß man sein Recht auch ausüben kann. Der Indossatar der Aktie aber erwirbt die Mitgliedschaft an einer Gesellschaft. Für die daraus sich ergebenden obligatorischen Rechte hat er diese Gesellschaft als Schuldner. Er ist also nicht auf die Solvenz eines einzelnen angewiesen.

Es wurde oben gesagt, daß die Garantie-W. bewirkt, daß der Gläubiger auch dann zu seinem Rechte kommt, wenn gegen den als Hauptschuldner Genannten gar kein Recht entstanden ist, sei es, daß er zur Zeit der Begebung des P. handlungsunfähig war, oder daß seine Unterschrift gefälscht wurde. Auch dieser Vorteil kann kaum Veranlassung dazu geben, daß man dem I. bei Aktie oder Waren-P. Garantie-W. beilegt. Die Gefahr für das Bestehen einer der genannten Tatsachen ist bei der Aktie sozusagen als ausgeschlossen zu betrachten, bei den Waren-P. aber ist sie mindestens sehr reduziert. Die Ausstellung dieser P. ist zu kompliziert. Einer tadellosen Nachahmung des mit gedrucktem Texte versehenen P. stehen gewöhnlich nicht unerhebliche technische Schwierigkeiten entgegen. Die P. sind numeriert, was Fälschungen auch erschwert. Die Aussteller sind meistens so bekannt, daß man sich über die Echtheit der Urkunden leicht erkundigen kann. Beim Wechsel und beim Scheck dagegen haben Fälschungen viel mehr Aussicht auf Erfolg. Technische Schwierigkeiten fallen hier meistens außer Betracht. Eine Entdeckung der Fälschung hat der Fälscher weniger zu befürchten. Auch lassen sich diese P. viel leichter absetzen, da sie einen breitern Markt besitzen als die Waren-P. und die Aktie.

Es ist also nicht bei allen technisch indossierbaren Order-P. notwendig, daß das I. Garantie-W. hat. Wie aus den Ausführungen unter III der Einleitung ersehen werden konnte, hat sich in der Theorie und Praxis aller vier hier betrachteten Länder die Idee durchgerungen, daß mit dem technischen I. nicht unbedingt auch

diese dritte W. verbunden sein muß. Von den behandelten Gesetzgebungen sehen aber bis jetzt nur die schweizerische und die deutsche technisch indossierbare Order-P. vor, bei denen das I. bloß RW und Transport-W. hat.

Die schweizerische Gesetzgebung erteilt der Indossierung außer beim Wechsel und beim Scheck auch bei der Anweisung an Order und beim Versprechen an Order Garantie-W. Es ist dies sehr begreiflich, da die beiden letztern Order-P. ja ebenfalls Forderungen verbriefen. Das schweizerische Recht verfügt dann allerdings, daß das I. bei technisch indossierbaren P., die innerhalb der Schranken des Art. 843 OR bezw. des Art. 862 Vorentwurf von 1919 von der Praxis neu geschaffen werden, nur RW und Transport-W. hat, trotzdem es sich hier nach gesetzlicher Bestimmung bloß um P. handeln kann, die Forderungsrechte verbriefen. Aber auch das läßt sich gut begründen. Es sollte der Verkehr mit diesen Order-P., auf die alle die strengen, für den Wechsel aufgestellten formellen Vorschriften nicht Anwendung finden, auch nicht mit den gleichen Sicherheiten ausgestattet werden wie der Wechselverkehr. Aus demselben Grunde nimmt der schweizerische Gesetzgeber eine Abstufung vor zwischen dem Wechsel und den wechselähnlichen P. (Orderanweisung und Versprechen an Order), indem er aus der Garantie-W. bei den letztern im Gegensatz zum erstern keine Regreßverpflichtung auf Sicherstellung entstehen läßt. Die übrigen technisch indossierbaren Order-P. des schweizerischen Rechtes verbriefen dingliche Rechte. Es ist daher nach den obigen Ausführungen ohne weiteres verständlich, warum dem I. bei ihnen keine Garantie-W. verliehen wurde.

In Deutschland hat das I. nur beim Wechsel und beim Scheck Garantie-W. Zur Begründung dafür, daß das deutsche Gesetz der Indossierung bei der kaufmännischen Anweisung und beim kaufmännischen Verpflichtungsschein, trotzdem sie Forderungen verbriefen, keine Garantie-W. erteilt, läßt sich das gleiche wie für die P. des Art. 843 OR sagen. Die übrigen technisch indossierbaren P. des deutschen Rechtes verkörpern mit Ausnahme von zweien alle dingliche Rechte. Diese zwei sind die Aktie und die Transportversicherungspolice. Die Gründe, welche bei dem I. der erstern die Garantie-W. nicht als notwendig erscheinen lassen, haben wir oben gewürdigt. Die Transportversicherungspolice aber nimmt, wie wir unter VI des Abschnittes II sehen werden, in der Praxis überhaupt eine solche Sonderstellung ein, daß sie praktisch nicht als technisch indossierbares Order-P. angesprochen werden kann.

Daß die englische Gesetzgebung dem I. bei allen technisch in-

dossierbaren Order-P. Garantie-W. zuerkennt, ist nicht verwunderlich; sie kennt ja nur den Wechsel und den Scheck. Es ist die Garantie-W. für das englische Recht aber auch von viel größerer Bedeutung als für das schweizerische und für das deutsche. Der Indossatar, der das Order-P. vom Nichteigentümer erwirbt, erhält ja nach der BEA (vgl. S. 43) die Rechte, die dem letzten Eigentümer zustanden, nicht. Hätte nun das I. nur RW und Transport-W., so würde der Indossatar in diesem Falle gar kein Recht aus dem P. haben. Es ist klar, daß das Zutrauen zu den Order-P. bei der Möglichkeit solcher Verhältnisse kein allzu großes sein könnte. Unter Zuhilfenahme der Garantie-W. verhütet nun das englische Gesetz diese fatalen Folgen, indem es den spätern Indossataren ihre Vormänner bis hinab zum Fälscher, der sich den Schein des Eigentums verschafft hat, haften läßt (vgl. S. 55).

In Frankreich, wo auch die dingliche Rechte verbriefenden Waren-P. durch das Gesetz als technisch indossabel vorgesehen werden, erteilt der Gesetzgeber dem I. allgemein Garantie-W. Diese allgemeine Zuerkennung der Garantie-W. ohne Rücksicht darauf, ob das I. bei einem bestimmten P. sie benötigt oder nicht, ist wohl damit zu erklären, daß der Gesetzgeber alle drei Wn, die das I. beim Wechsel hat, als mit der Natur des I. verbunden betrachtet hat. Die allgemeine Verleihung der Garantie-W. hat jedenfalls auch dazu beigetragen, daß die französische Theorie und Praxis, von vereinzelten Ausnahmen abgesehen, nicht dazu gekommen sind, dem gutgläubigen Indossatar einen so weitgehenden Schutz angedeihen zu lassen, wie es in der Schweiz und in Deutschland geschieht. Sie wollen ihn bloß in der mangelhaften Weise schützen, wie es das englische Gesetz tut. Das Vorhandensein der Garantie-W. ermöglicht ihnen dann doch, den Dritterwerber in jedem Falle vor gänzlicher Rechtlosigkeit zu bewahren. Sie können zu diesem Zwecke ja zum gleichen Mittel Zuflucht nehmen wie die BEA und tun es auch (vgl. S. 55).

B. Die Wirkungen der irregulären Indossamente.

Nachdem wir die Wn des Eigentums-I. betrachtet haben, wollen wir auch noch kurz auf jene eintreten, welche die verschiedenen Arten des irregulären I. haben. Alle diese I. wollen bloß beschränkte Befugnisse übertragen. Wir werden sehen, daß die Wn sich besonders verschieden gestalten, je nachdem der Indossatar ein Recht

auf die Substanz des im Order-P. verbrieften Rechtes erhalten soll oder nicht. Das erstere trifft beim Pfand-I. und beim Nutznießungs-I. zu, das letztere beim Prokura-I. und beim Inkassorechts-I.

I. Die Wirkungen des Prokuraindossamentes.

Dem Prokura-I. werden durch die Gesetzgebung und Praxis in allen vier Ländern ungefähr die gleichen Wn zugeschrieben. Der Prokuraindossatar erhält die Vollmacht, dem Schuldner gegenüber alle Rechte aus dem Order-P. geltend zu machen und vom dritten P.-Besitzer das P. herauszuverlangen. Dagegen darf er das P. nicht an einen Dritten veräußern. Eine Ausnahme gilt in der letztern Beziehung für das französische Recht. In Frankreich ist man nämlich schon lange dazu gekommen, dem Prokuraindossatar auch die Befugnis zuzuerkennen, das Order-P. durch ein Eigentums-I. weiterzubegeben[42]). Als Begründung wird angeführt, daß der Zweck der Vollmacht doch sei, zur Zahlung zu gelangen; die Weiterbegebung aber sei auch ein Mittel dazu.

Das Recht auf die Substanz der im Order-P. verbrieften Forderung behält beim Prokura-I. der Indossant, der auch als Gläubiger legitimiert bleibt. Gegen den Prokuraindossatar können nur die gegen den Indossanten zulässigen Einwendungen erhoben werden. Der Prokuraindossatar ist bloß als Bevollmächtigter legitimiert; es fehlt ihm jeder Schein für weitere Rechte. Selbst, wenn der Prokuraindossatar das Recht im eigenen Interesse geltend machen soll, und er an die Berechtigung des Indossanten glaubt, so wird er doch nicht geschützt, falls der Indossant nicht berechtigt ist. Dem Prokuraindossatar sind die Rechte aus dem P. nicht übertragen, und ihm, der durch das P. nicht als Gläubiger legitimiert ist, hat der Schuldner nicht versprochen.

II. Die Wirkungen des Inkassorechtsindossamentes.

Sehr umstritten ist, welche Wn dem I. zukommen sollen, das, obschon es in die Form eines gewöhnlichen, Eigentum übertragenden gekleidet ist, dem Indossatar doch bloß die Befugnis zur Einziehung des im P. verbrieften Rechtes erteilen soll.

Wie schon unter IV 2 der Einleitung gesagt wurde, stimmt der Verfasser Jacobi zu, der für das deutsche Recht in überzeugender

---

[42]) Vgl. Thaller No. 1490, Boistel No. 760, 761.

Weise darlegt, daß durch dieses I. dem Indossatar ein eigenes Recht darauf gegeben wird, die im P. verbrieften Rechte, soweit es zu ihrer Geltendmachung nötig ist, im eigenen Namen ausüben zu können[43]). Wir haben dem I. daher den Namen „Inkassorechts-I." gegeben. Die Absicht des Indossanten, dem Indossatar hier in gewissem Sinne ein eigenes Recht zu geben, ergibt sich nach Jacobi aus der bewußten Übertragung der vollen Legitimation, obschon die beschränkte hätte übertragen werden können.

Jacobi setzt sich mit seiner Theorie in Gegensatz zu jenen, die behaupten, der Indossatar aus einem gewöhnlichen I. werde notwendigerweise Eigentümer, sei aber, wenn dieses I. bloß zum Zwecke des Inkassos vorgenommen worden sei, dem Indossanten fiduziarisch verpflichtet, das Eigentum und Recht nur nach Maßgabe des Kausalverhältnisses geltend zu machen (fiduziarisches I.). Diese Ansicht läßt sich nicht aufrecht erhalten. Unter anderem wird sie auch dadurch widerlegt, daß das Gesetz (BGB 1292) selber bestimmt, daß durch gewöhnliches I. bloßes Pfandrecht begründet werden kann. Bei dem zu Inkassozwecken vorgenommenen gewöhnlichen I. ist nun als wahrscheinlich anzusehen, daß die Parteien mit der Girirung nicht die fiduziarische Eigentums- sondern die bloße Legitimationsverschaffung beabsichtigt haben. Denn der Wille der im Rechtsverkehr auftretenden Personen faßt in erster Linie den praktischen Erfolg ins Auge, der aber nicht die für den Indossanten gefährliche, über das Ziel unnötig hinaus schießende Eigentumsverschaffung erfordert.

Aber auch die Ansicht jener, nach denen das zu Einziehungszwecken vorgenommene gewöhnliche I. dem Indossatar bloß ermöglicht, als versteckter Vertreter, der gar kein eigenes Recht hat, die im P. verbrieften Rechte geltend zu machen — es wäre das das versteckte Prokura-I. —, lehnt Jacobi mit seiner Theorie ab.

Jacobi meint, obschon das Gesetz ein gewöhnliches I. zu Legitimations- und Einziehungszwecken mit den von ihm angenommenen Folgen nirgends regle, so sei doch seine Möglichkeit nicht zu leugnen, falls das Einziehungsrecht allein übertragen werden könne. Diese Frage aber bejaht Jacobi deshalb, weil der Inhalt der Obligation sich nicht in diesem Rechte erschöpft, sondern daneben das viel wichtigere Recht auf die Substanz der Forderung besteht. An diesem letztern Rechte können nun außer dem als Gläubiger Legitimierten auch sehr wohl Dritte Interesse haben, z. B. Personen, die sich aus

---

[43]) Jacobi S. 184 u. f.

dem Vermögen des Gläubigers befriedigen wollen. Diese Drittrechte müssen von außen stehenden Dritten immer und zuweilen auch vom Schuldner berücksichtigt werden. Es ist nun nicht einzusehen, warum nicht ein anderes Mal einem Dritten bloß das Recht auf die Einziehung übertragen werden kann. Wie Jacobi zeigt, kommt es auch sonstwo im Rechtsleben vor, daß einer ein eigenes Recht hat, fremde Rechte geltend zu machen. Außerdem vergleicht er den Vollegitimierten, dem die Einziehungsmacht eingeräumt ist, mit Recht wegen der Ähnlichkeit seiner Lage mit dem Sachbesitzer, der ja auch unabhängig von seiner Berechtigung das Eigentumsrecht ausüben kann. Jacobi ist der Ansicht, daß dem Indossatar im Punkte der Einziehungsmacht die Besitzstellung wenigstens dann zu geben ist, wenn sie ihm absichtlich überlassen wird. Er bringt dann noch den Vergleich mit der mittelalterlichen Gewere, deren Übertragung den Erwerber auch instand setzte, die Sache im Prozesse zu vertreten; derselbe konnte in diesem Sinne sagen, daß das Gut „sein" sei, ohne deshalb das Eigentum in Anspruch zu nehmen.

Wenn man mit Jacobi dem als Eigentümer legitimierten Inkassoindossatar Besitzstellung einräumt, ergibt sich dann ohne weiteres, daß er das zur Klageerhebung im eigenen Namen nötige schutzwürdige Interesse hat. Wenn also der Schuldner oder der Dritte, gegen den er klagt, entdeckt, daß er (der Kläger) trotz seiner Eigentumslegitimation nicht Eigentümer ist, so kann er ihn doch nicht abweisen. Er könnte es dagegen, wenn man annimmt, der als Eigentümer legitimierte Inkassoindossator habe kein eigenes Recht, sondern sei wie der Prokuraindossatar bloß Vertreter des Indossanten. Als solcher ist er ja durch das P. nicht legitimiert. Diese nichts als selbstverständliche, in den Auswirkungen natürlich für das I. schädliche Folgerung zu ziehen, wagen aber die Verfechter der verschiedenen Theorien, nach denen das Inkassorechts-I. mehr oder weniger bloß als verstecktes Prokura-I. anzusehen ist, weder in Deutschland noch in der Schweiz oder in Frankreich. Sie suchen durch alle möglichen erkünstelten Konstruktionen den Indossatar in seiner Einziehungsbefugnis zu schützen.

Fast alle diese Betrachtungen, die Jacobi für das deutsche Recht anstellt, können auch für das schweizerische und das französische Recht gemacht werden. In beiden letztern Rechtsgebieten sind die nötigen Voraussetzungen vorhanden. Für alle drei Länder ist also anzunehmen, daß, wenn ein gewöhnliches I. bloß zu Einziehungszwecken vorgenommen wird, der Indossatar doch ein eigenes Inkassorecht erhält. Etwas Neues ist das nicht. In England hat diese

Ansicht ja seit langem gesetzliche Anerkennung gefunden (BEA 38). Welche Wn dem Inkassorechts-I. im einzelnen zuzuschreiben sind und teilweise schon zuerkannt werden, werden wir im folgenden sehen[44]).

Durch das Inkassorechts-I. bekommt der Indossatar die Macht, soweit es zur Geltendmachung des im P. verbrieften Rechtes nötig ist, dasselbe im eigenen Namen auszuüben, so daß er befugt ist, sowohl vom dritten P.-Besitzer Herausgabe des P. als auch vom Schuldner die Leistung im eigenen Namen zu fordern. Legitimiert wird er als Eigentümer.

Wenn der Schuldner auch das bloß beschränkte Recht des Inkassorechtsindossatars nachweist, so muß er ihn doch als zur Klage berechtigt anerkennen. Natürlich ist dieses Inkassorecht abhängig davon, ob der Inkassorechtsindossant einen Anspruch auf die Substanz des im P. verbrieften Rechtes hat oder nicht. Gelingt es dem Beklagten, den Beweis für das Fehlen dieses Anspruches zu erbringen, dann kann er den Inkassorechtsindossatar als Kläger zurückweisen. Deckt der Schuldner das bloß beschränkte Recht des letztern auf, so kann er gegen ihn die persönlichen Einreden, die ihm (dem Schuldner) gegen den Indossanten zustanden, erheben. Es ist aber auch dem Inkassorechtsindossatar gestattet, nachzuweisen, daß er bloß beschränkte Befugnisse hat, und dann dürfen ihm nur die Einreden aus der Person des Indossanten entgegengehalten werden. Mit dieser Lösung der Frage der zulässigen Einreden wird den Interessen des Verkehrs am besten gedient. Der Beklagte soll sich gegen das geltend gemachte Recht mit den Einreden, die gegen das Recht materiell begründet sind, und nur mit diesen verteidigen können. Das materielle Recht, das wirtschaftliche Interesse, ist aber beim Indossanten geblieben. Der Indossant kann das Order-P. vindizieren, wenn es beim Inkassorechtsindossatar gepfändet ist; er kann es beim Konkurse des letztern als Aussonderungsberechtigter herausverlangen.

Der Inkassorechtsindossatar hat ebensowenig wie der Prokuraindossatar das Recht zur Weiterindossierung. Weil er aber als Eigentümer legitimiert ist, so erhält der gutgläubige Dritte, dem er das P. durch gewöhnliches I. überträgt, eine schutzwürdige Rechtsstellung. Hat die Indossierung des P. Garantie-W., so wird der Inkassorechtsindossatar bei der Weiterindossierung zu Regreß verpflichtet.

---

[44]) Vgl. auch die Ausführungen Jacobis (S. 192 u. f.) für das deutsche Recht, denen sich der Verfasser im folgenden im wesentlichen anschließt.

Aber auch der Inkassorechtsindossant haftet den gutgläubigen Dritterwerbern als Regreßschuldner. Das sind alles Folgen, die sich daraus ergeben, daß die Transport-W. und die Garantie-W. an den R. des I. anknüpfen.

Dieses sind also die Wn, wie sie dem Inkassorechts-I. in allen vier Ländern zuzuerkennen sind und ihm in England auch unumstritten zugeschrieben werden[45]). Von der Theorie und Praxis der drei kontinentalen Länder, die das in der Form eines gewöhnlichen I. vorgenommene Inkasso-I. fast durchwegs mehr oder weniger als verstecktes Prokura-I. oder als fiduziarisches I. ansehen, muß übrigens gesagt werden, daß auch sie bei ihm die Rechtsverhältnisse zum Teil praktisch gleich geordnet wissen wollen, wie es nach den obigen Betrachtungen zu geschehen hat[46]).

III. Die Wirkungen des Pfandindossamentes.

Wie wir vorne (S. 20) gesagt haben, können wir in der Schweiz ein einfaches und ein qualifiziertes Pfand-I. unterscheiden. Betrachten wir nun zuerst die Wn des erstern!

Durch das einfache Pfand-I. erhält der Indossatar das Pfandrecht am Order-P. und damit an dem darin verbrieften Rechte. Er hat das Recht, sich aus dem Erlöse des Pfandes bezahlt zu machen, falls er bis zum Momente der Pfandreife vom Verpfänder nicht befriedigt wird (ZGB 891). Sein Recht ist ein beschränkt dingliches. Er hat auch bloß die beschränkte Legitimation als Pfandgläubiger. Da er im Gegensatz zum Prokuraindossatar und zum Inkassorechtsindossatar einen Anspruch auf die Substanz des im P. verbrieften Rechtes hat, so ist seine Stellung[47]) als frei von Rechtsmängeln, die in der Person des Verpfänders begründet sind, zu betrachten[48]). War der Verpfänder nicht Eigentümer des Order-P., so erhält der Indossatar doch das Pfandrecht, und es wird dann dem wirklichen Eigentümer das durch Pfandrecht beschränkte Eigentum eingeräumt. Außer den Einreden in rem kann der Schuldner gegen den Pfandindossatar nur die ihm gegen diesen persönlich zustehenden Einreden geltend

---

[45]) Chalmers S. 122 u. f. Anm. zu § 38 BEA.

[46]) Vgl. Schneider und Fick Anm. 8 zu Art. 735 OR, Blumenstein S. 636; Staub Anm. 7 u. f. zu Art. 17 DWO und die dort zitierten Autoren; Thaller No. 1497, Boistel No. 768, Demaison S. 77.

[47]) vorausgesetzt, daß er gutgläubig ist.

[48]) Vgl. Jacobi S. 266 u. f.; Wieland Anm. 3 b zu Art. 901 ZGB verweist auf die deutschen Autoren.

machen. Es hätte keinen Sinn, den Pfandgläubiger in seinem Pfandrecht am Fetzen P. zu schützen, um ihm dann nachher das selbständige Recht an der Forderung, dem eigentlichen Objekte des Pfandrechtes, durch Zulassung der Einreden aus der Person des Indossanten abzusprechen. Auch dem Schuldner ist besser gedient, wenn ihm die Einreden aus der Person des wirklichen wirtschaftlichen Interessenten, der doch unzweifelhaft der Pfandgläubiger ist, zustehen. Falls aber die P.-Forderung die Höhe des Betrages, für welchen sie verpfändet ist, übersteigt, ist der Verpfänder für die Differenz der materiell Berechtigte. Es können vom Schuldner dann in dieser Hinsicht dem Pfandgläubiger nur die Einreden aus der Person des Verpfänders entgegengesetzt werden[49]).

Das Recht und die Legitimation zur Verwaltung des verpfändeten Rechtes, wozu besonders auch die Einziehung und die Kündigung gehören, bleiben beim Verpfänder als Gläubiger (ZGB 906 Abs. 1). Der Pfandgläubiger hat aber das Recht zu verlangen, daß der Verpfänder alle zur sorgfältigen Verwaltung nötigen Schritte tue. Weder der Verpfänder noch der Pfandindossatar ist allein zur Entgegennahme der Zahlung legitimiert. Jeder muß sich dazu noch durch eine Vollmacht des andern ausweisen (ZGB 906 Abs. 2).

Nun wird aber zum Zwecke der Verpfändung oft ein gewöhnliches I. ohne Pfandklausel vorgenommen. Aus Art. 901 ZGB ergibt sich, daß in der Schweiz dieser Weg der Pfandbestellung ebenfalls zugelassen ist. Jacobi[50]) meint wohl mit Recht, daß auch in diesem Falle die Parteien absichtlich diesen Weg gewählt haben, um dem Indossatar das Recht zu geben, die Forderung schon vor der Pfandreife im eigenen Namen einzuziehen. Das Recht, im eigenen Namen Herausgabe des P. vom dritten P.-Besitzer zu verlangen, erhält hier der Indossatar nicht erst dadurch, daß er als Eigentümer legitimiert wird[51]); denn jeder Pfandgläubiger hat als unselbständiger Besitzer dieses Klagerecht kraft seiner beschränkt dinglichen Berechtigung.

Jacobi geht bei seinem Schlusse allerdings vom deutschen Rechte aus; doch ist er, wie wir schon früher (S. 20) gesagt haben, hier

---

[49]) Ist der P.-Schuldner in Konkurs, dann kann der Pfandgläubiger die ganze P.-Forderung geltend machen. Erst wenn er durch die Konkursdividende für seine pfandversicherte Forderung mehr als gedeckt wird, ist für diesen Mehrwert der Pfandindossant der wirtschaftlich Berechtigte.

[50]) S. 188 u. f.; vgl. dazu S. 19 und S. 61 dieser Abhandlung.

[51]) Beim Inkassorechts-I. dagegen ist dies der Fall.

abzulehnen. Dagegen kann er sehr gut für das schweizerische Recht gezogen werden.

Es ist zuzugeben, daß durch diese Theorie Jacobis ein Pfand-I. geschaffen wird, welches dem Indossatar ein Recht — das Einziehungsrecht vor der Pfandreife — gibt, das in der Schweiz dem als Eigentümer legitimierten Pfandindossatar durch keine positive Gesetzesbestimmung zuerkannt wird. Aber es zeigte sich auch in der schweizerischen Praxis das Bedürfnis, diesen in seiner Einziehungsbefugnis zu schützen. Man stellte zu diesem Zwecke vielfach die Behauptung auf, die Eigentumslegitimation dürfe nicht bemängelt werden[52]). Das stimmt aber nicht, sondern dem Indossatar kann bloß deshalb die Klagemöglichkeit nicht entzogen werden, weil er durch das I. auch ein Recht auf die Einziehung im eigenen Namen erhalten hat. Wäre das letztere nicht der Fall, so könnte dem als Eigentümer legitimierten Pfandindossatar, dessen Stellung aufgedeckt wurde, die Befugnis zur Klageerhebung abgesprochen werden.

Es wird nun jedermann klar sein, daß die beiden Pfand-I., bei denen ja absichtlich dem Indossatar nicht die gleichen Rechte übertragen werden, nicht bloß als zwei Formen eines und desselben I. bezeichnet werden können. Das Pfand-I. mit Inkassorechtsübertragung haben wir daher qualifiziertes Pfand-I. genannt.

Beim qualifizierten Pfand-I. des schweizerischen Rechtes ist mit der Pfandrechtsübertragung also eine Inkassorechtsübertragung verbunden. Gegen Rechtsmängel aus der Person des Verpfänders ist der Pfandindossatar natürlich in gleicher Weise wie beim einfachen Pfand-I. geschützt. Vor der Pfandreife hat der Indossatar kein Recht, das P. weiterzuindossieren. Da er aber hier als Eigentümer legitimiert ist, kann er es doch tun. Es treten dann die gleichen Folgen ein wie bei Vertrauensbruch des Inkassorechtsindossatars (vgl. S. 63 f.).

Nach dem BGB (§ 1294), der BEA (§ 38 Ziff. 1 und § 27 Ziff. 3), dem CC (Art. 91 Abs. 5) und der EWO (Art. 18) überträgt das Pfand-I. immer das Einziehungsrecht vor der Pfandreife. Beim Pfand-I. der BEA ist wie beim qualifizierten Pfand-I. des schweizerischen Rechtes mit der Pfandbestellung eine Inkassorechtsübertragung verbunden. Nach den andern drei soeben genannten Gesetzgebungen ist dies aber nicht der Fall, sondern der Pfandindossatar bekommt dort kraft besonderer Gesetzesbestimmung dieses Recht, das sonst dem Verpfänder zusteht. Diese Erleichterung wurde ge-

---

[52]) Wieland Anm. 3a zu Art. 901 ZGB scheint dieser Ansicht zu huldigen.

schaffen, weil die Geltendmachung von Rechten aus Order-P. wegen der Wertpapiernatur der letztern immer an den Besitz des P. gebunden ist. Außerdem hat die Ausübung der Rechte oft innert einer sehr kurz bemessenen Frist zu geschehen. Es wäre nun für den Verkehr mindestens sehr unbequem, wenn zuerst der Verpfänder wieder in den Besitz des P. gesetzt werden müßte.

Die deutsche und die französische Theorie und Praxis vertreten heute größtenteils den Standpunkt, daß der Pfandindossatar vor Rechtsmängeln aus der Person des Verpfänders zu schützen ist[53]). Für das englische Recht ergibt sich dies deutlich aus § 27 Ziff. 3 und § 38 Ziff. 2 BEA[54]). Es wird hier der Schutz bis in die Einzelheiten nach den gleichen Regeln vorgenommen, wie wir sie für das schweizerische Recht als maßgebend angegeben haben. Auch Art. 18 EWO, der allgemein sagt, daß gegen den Pfandindossatar als exceptiones in personam nur jene gegen seine eigene Persönlichkeit zugelassen sind, ist wohl im einzelnen in gleicher Weise zu interpretieren.

Nach dem BGB kann der Pfandindossatar als bloßer Pfandgläubiger oder als Eigentümer legitimiert werden. Nach der BEA hat er immer die Legitimation als Eigentümer. Der CC und die EWO aber wollen ihn als Pfandgläubiger legitimiert sehen (vgl. S. 21).

IV. Die Wirkungen des Nutzniessungsindossamentes.

Auch beim Nutznießungs-I. müssen wir zwischen den Wn des einfachen und des qualifizierten unterscheiden. Wie wir früher gesagt haben, treffen wir dieses I. nur im schweizerischen und im deutschen Rechte.

Der Erwerber aus einem einfachen Nutznießungs-I. erhält das Nutznießungsrecht, also ein beschränkt dingliches Recht auf die zeitlich wiederkehrenden Leistungen (ZGB 773). Er hat bloß die beschränkte Legitimation als Nutznießer. Da er einen Anspruch hat auf die Substanz des Rechtes, so ist er, soweit dieser Anspruch reicht, gegen Rechtsmängel aus der Person des Indossanten nach den schon oft besprochenen Regeln zu schützen[55]). Hinsichtlich der Hauptforderung bleibt der Indossant, der das P. durch Nutznießungs-I.

---

[53]) Jacobi S. 267 und die dort zitierten Autoren; Demaison S. 97.

[54]) Vgl. auch die Ausführungen von Chalmers S. 85 u. f.

[55]) Wieland Anm. 10 d *aa* zu Art. 774 ZGB scheint nicht dieser Meinung zu sein; dagegen Jacobi S. 266 und 471 u. f.

begeben hat, nicht bloß juristischer Gläubiger, sondern auch wirtschaftlicher Interessent. Bei der Geltendmachung der Hauptforderung kann sich dann der Schuldner außer mit den Einreden in rem mit jenen aus der Person des Indossanten verteidigen.

Der Nutznießungsindossatar hat das Recht auf Verwaltung des in Nutznießung stehenden Rechtes (ZGB 755 Abs. 2, BGB 1036). Zur Kündigung und zur Veräußerung des Order-P. oder zur Entgegennahme der Zahlung der Hauptforderung ist weder der Nutznießungsbesteller noch der Nutznießungsindossatar allein berechtigt. Jeder von ihnen braucht dazu die Zustimmung des andern (ZGB 773 Abs. 2, 774 Abs. 1; BGB 1077).

Wie steht es nun in dem Falle, in dem zur Nutznießungsbestellung ein gewöhnliches I. ohne Nutznießungsklausel benutzt wird? Auch hier ist Jacobi (S. 471) recht zu geben, wenn er meint, daß die Parteien absichtlich diesen Weg gewählt haben, um dem Indossatar das Recht zu verleihen, — ohne zuerst die Zustimmung des Indossanten einzuholen —, die Hauptforderung im eigenen Namen einzuziehen. Praxis und Theorie, die für das Nutznießungs-I. ja fast ausschließlich maßgebend sind, sind allgemein dazu gekommen, den durch das I. als Eigentümer legitimierten Nutznießer in seiner Einziehungsbefugnis zu schützen. Man behauptet zu diesem Zwecke gewöhnlich, daß die Eigentumslegitimation nicht angegriffen werden dürfe[56]). Wir haben schon beim Pfand-I. des schweizerischen Rechtes gesagt, daß das falsch ist (vgl. S. 66). Der Nutznießungsindossatar, dessen Stellung aufgedeckt wurde, müßte in seiner Einziehungsbefugnis nicht geschützt werden, wenn er durch das I. nicht ein Recht darauf erhalten hätte.

Wenn nun durch die beiden Nutznießungs-I. dem Indossatar absichtlich nicht die gleichen Rechte übertragen werden, so ist es klar, daß sie nicht als zwei Formen eines und desselben I. bezeichnet werden können. Das an letzter Stelle genannte Nutznießungs-I., bei welchem der Indossatar auch das Einziehungsrecht erhält, haben wir daher qualifiziertes Nutznießungs-I. genannt.

Das qualifizierte Nutznießungs-I. erteilt also dem Indossatar außer dem Nutznießungsrecht auch die Befugnis, die im P. verbrieften Rechte, soweit es zu ihrer Geltendmachung nötig ist, im eigenen Namen auszuüben. Er kann somit sowohl vom dritten P.-Besitzer Herausgabe des P. als auch vom Schuldner die Begleichung

---

[56]) Auch Wieland Anm. 10 d *aa* zu Art. 774 ZGB scheint dieser Ansicht zu sein.

der Hauptschuld im eigenen Namen fordern. Vor Einreden aus der Person des Indossanten ist hier der Nutznießungsindossatar in gleichem Maße wie beim einfachen Nutznießungs-I. geschützt. Weiterindossieren darf er das Order-P. hier ebenfalls nicht ohne Zustimmung des Indossanten. Da er aber als Eigentümer legitimiert ist, kann er es doch tun. Es treten dann die gleichen Folgen ein wie beim Vertrauensbruch des Inkassorechtsindossatars (vgl. S. 63 f.).

II. Abschnitt.

Die Wirkungen des Indossamentes bei den einzelnen technisch indossierbaren Orderpapieren.

I. Der Wechsel, der Scheck und die wechselähnlichen Papiere.

Der Wechsel.

Der Wechsel, dieses bekannteste aller Order-P., das sowohl als Kreditmittel als auch als Zahlungsmittel dient, verbrieft ein obligatorisches Recht.

Die Wn des I., die wir unter Abschnitt I als allgemeine kennen gelernt haben, sind speziell auch die Wn des Wechsel-I. Es wurden ja in den Gesetzgebungen die I.-Wirkungen größtenteils nur beim Wechsel geregelt, und dann bei den übrigen Order-P., soweit diese nicht eine Ausnahmestellung einnehmen sollten, auf diese Bestimmungen verwiesen. Bloß die Garantie-W. zieht beim I. des Wechsels Folgen nach sich, wie sie bei keinem andern Order-P. zu finden sind. Wir haben dieser daher hier noch eine kurze Betrachtung zu widmen.

Die Garantie-W. erzeugt beim Wechsel für den Indossanten nicht nur die Verpflichtung, das P. nach Verfall wieder einzulösen, falls der Hauptschuldner nicht zahlen sollte, sondern auch schon vor Verfall beim Eintreten bestimmter Umstände gewisse Leistungen vorzunehmen. Sehen wir nun an Hand der Gesetze, zu was der Indossant vor Verfall verpflichtet ist!

Zuerst betrachten wir die Verpflichtung, die aus der Garantie-W. für den Indossanten vor der Annahme des gezogenen Wechsels entsteht.

Bei Nichtannahme der Tratte durch den Bezogenen hat der Regreßschuldner nach schweizerischem und deutschem Rechte die Verpflichtung (OR 744; DWO 25), gegen Aushändigung des mangels Annahme aufgenommenen Protestes genügende Sicherheit zu leisten

für die ordentliche Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit. Bevor aber der Regreßschuldner belangt werden kann, muß der Wechsel zur Annahme vorgewiesen, und wegen Nichtannahme Protest aufgenommen worden sein. Nach schweizerischem und deutschem Rechte (OR 736 Abs. 3; DWO 18) ist nun jeder bloße Besitzer des Wechsels ermächtigt, die Präsentation zur Annahme vorzunehmen und nötigenfalls die Erhebung des Protestes zu veranlassen. Die Vollmacht zur Vornahme des Regresses auf Sicherstellung selbst aber erhält nach dem Gesetze (OR 745 Abs. 1; DWO 26) der Remittent sowie jeder Indossatar durch den Besitz des mangels Annahme aufgenommenen Protestes. Wer Remittent und Indossatar ist, ergibt sich dann aus der auf der Protesturkunde befindlichen Abschrift des Wechsels[1]).

Bei allen diesen letztgenannten Handlungen muß der Kläger also nicht wie sonst beim Wechsel als letzter Indossatar legitimiert sein. Das eine Mal gibt das Gesetz die Vollmacht jedem Besitzer des Wechsels, das andere Mal den Inhabern der Protesturkunde, vorausgesetzt, daß diese wenigstens früher einmal als Wechselgläubiger legitimiert gewesen sind.

Nach der EWO kann bei Nichtannahme der Regreßschuldner sofort zur Zahlung angehalten werden (EWO 42 Ziff. 1). Voraussetzung ist, daß Protest mangels Annahme erhoben wurde (EWO 43 Abs. 1)[2]). Jeder bloße Besitzer des Wechsels kann nach der EWO diesen zur Annahme vorlegen und dann jedenfalls auch bei Nichtannahme Protest erheben lassen, obschon das letztere im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt wird (EWO 20, 43 Abs. 1). Zur Vornahme des Regresses legitimiert sich der Regreßnehmer wie beim Regresse nach Verfall durch den Wechsel und den Protest.

Auch in England kann der Indossant bei Nichtannahme des Wechsels zur sofortigen Wiedereinlösung desselben angehalten werden (BEA 43 Ziff. 2). Voraussetzung ist, daß den Regreßschuldnern innert bestimmter Frist Mitteilung gemacht worden ist von der Nichtannahme, ansonst sie nicht mehr belangt werden können (BEA 48 Abs. 1). Bei den foreign bills muß außerdem noch Protest mangels Annahme erhoben worden sein (BEA 51 Ziff. 2). Um den Wechsel zur Annahme vorlegen zu können, ist nötig, daß man als Gläubiger legitimiert ist (BEA 41 Abs. 1 a). Ob die bei

---

[1]) Für Deutschland muß man sich zwar anders ausdrücken, da sich dort der Protest auf dem Wechsel befindet (DWO 88 b).

[2]) Ersetzung des Protestes durch eine Privatdeklaration nach den Bestimmungen der Haager Konvention kann auch hier eintreten (vgl. S. 39).

den foreign bills nötige Protesterhebung auch durch jeden bloßen Besitzer des Wechsels geschehen kann, ist streitig[3]). Die Legitimation zur Vornahme des Regresses mangels Annahme ist die gleiche wie beim Regresse mangels Zahlung. Beide Male geht der Regreß ja auf Zahlung.

In Frankreich (CC 120) ist der Indossant verpflichtet, bei Nichtannahme des Wechsels Bürgschaft dafür zu leisten, daß er zur Verfallzeit bezahlt werden wird. Er darf aber auch den Wechsel sofort einlösen. Die Nichtannahme muß durch Protest konstatiert worden sein. Sowohl für die Präsentation zur Annahme als auch für die Protesterhebung mangels derselben ist in Frankreich anerkanntermaßen jeder bloße Besitzer des Wechsels legitimiert[4]). Ob die Legitimation zum Regresse mangels Annahme die gleiche ist wie zum Regresse mangels Zahlung, konnte der Verfasser nirgends in Erfahrung bringen. Wahrscheinlich ist es; der belangte Regreßschuldner kann ja nach dem Gesetze, statt daß er Bürgschaft leistet, auch dem Regreßnehmer sofort die Wechselschuld bezahlen. Durch die Zahlung befreit er sich aber nur dann mit Sicherheit von seiner Schuld, wenn sie an einen durch die I.-Kette Legitimierten geschieht.

Nachdem wir die Verpflichtungen, die aus der Garantie-W. des I. beim gezogenen Wechsel vor der Akzeptierung entstehen, betrachtet haben, wollen wir sehen, wofür der Indossant beim akzeptierten Wechsel haftet. Die gleichen Regreßverpflichtungen hat dann auch der Indossant des Eigenwechsels.

Bei Unsicherheit des Akzeptanten der Tratte oder des Ausstellers des Eigenwechsels ist der Regreßschuldner nach schweizerischem und deutschem Rechte (OR 748, 827 Ziff. 5; DWO 29) verpflichtet, Sicherheit zu bestellen. Nach den Gesetzgebungen beider Länder ist Unsicherheit dann vorhanden, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist, wenn er auch nur seine Zahlungen eingestellt hat, oder wenn nach Ausstellung des Wechsels eine Exekution wegen irgend einer Zahlungsverpflichtung des Hauptschuldners vollstreckt wurde und ganz oder teilweise erfolglos geblieben ist.

Nach Art. 748 OR und Art. 29 DWO vertritt der bloße Besitz des Wechsels die Stelle einer Vollmacht, in den soeben erwähnten Fällen vom Akzeptanten resp. Aussteller Sicherheitsbestellung zu begehren und, wenn solche nicht zu erhalten ist, Protest erheben zu lassen.

---

[3]) Meyer S. 317.

[4]) Meyer S. 231 und S. 316.

Das Gesetz gibt dieses Mal also nicht die Vollmacht[5]) zur Vornahme der Handlungen, sondern bloß den Schein der Vollmacht vom Berechtigten. Die Legitimation zur Regreßnahme ist hier die gleiche wie beim Regresse mangels Annahme (OR 748 Abs. 2; DWO 29).

Nach der EWO ist der Regreßschuldner verpflichtet, bei Unsicherheit des Bezogenen, ob er akzeptiert habe[6]) oder nicht, das P. einzulösen (EWO 42 Ziff. 2). Die Fälle der Unsicherheit sind die gleichen wie im schweizerischen und im deutschen Rechte. Bevor der Regreßpflichtige belangt werden kann, muß das P. dem Bezogenen ohne Erfolg zur Zahlung vorgelegt, und wegen Nichtzahlung Protest erhoben worden sein (EWO 43 Abs. 5). Nur der als letzter Indossatar Legitimierte kann den Wechsel präsentieren und die Protestaufnahme veranlassen (EWO 43 Abs. 5). Zur Regreßnahme selbst aber ist wie beim Regresse nach Verfall die Legitimation durch den Wechsel und den Protest nötig (EWO 49)[7]).

In England zieht die Garantie-W. des I. keine Verpflichtung des Indossanten nach sich, bei Unsicherheit des Hauptschuldners irgend eine Leistung vorzunehmen.

In Frankreich können die Regreßpflichtigen im Falle des Konkurses des Akzeptanten resp. des Ausstellers beim Eigenwechsel und beim nicht akzeptierten gezogenen Wechsel zur Bürgschaftsleistung angehalten werden. Es steht ihnen aber frei, den Wechsel sofort einzulösen (CC 163 Abs. 2, 444 Abs. 2). Bevor Regreß genommen wird, muß die Zahlungsunfähigkeit des Hauptverpflichteten durch Protestaufnahme konstatiert sein. Für die Legitimation zur Protesterhebung und zur Regreßnahme gilt das beim Regresse mangels Annahme Gesagte.

Der Scheck.

Der Scheck ist im Gegensatz zum Wechsel seiner Natur nach nur Zahlungsmittel, nicht auch Kreditmittel.

Für das I. des Schecks, das in allen Ländern neben der RW und der Transport-W. auch Garantie-W. hat, sind größtenteils die

---

[5]) Wie wir oben (S. 70 f.) gesehen haben, geschieht dies bei der Präsentation zur Annahme und beim Regresse mangels Annahme.

[6]) Dem Akzeptanten steht natürlich auch hier der Aussteller des Eigenwechsels gleich.

[7]) Auch hier ist die Möglichkeit vorhanden, den Protest nach Maßgabe der Haager Konvention durch eine Privatdeklaration zu ersetzen (vgl. S. 52).

im allgemeinen Teile beschriebenen Regeln maßgebend. Eine allerdings sehr wichtige Besonderheit in den I.-Wirkungen finden wir nur beim englischen Scheck. Unter den allgemeinen Bestimmungen über die RW des I. ist der Order-P.-Schuldner, wie wir weiter vorne gesehen haben, in England sehr schlecht gestellt. Wenn der durch eine vollständige I.-Kette als letzter Indossatar Ausgewiesene gar kein Recht hat, so wird der Schuldner durch Zahlung an ihn nicht frei. Eine Ausnahmestellung nimmt nun nach der BEA die Bank ein, die „während des ordentlichen Geschäftsganges (in the ordinary course of business)" einen auf sie gezogenen Scheck[8]) zahlt. Sie wird auch dann durch die Zahlung frei, wenn der Präsentant überhaupt nicht Eigentümer des Schecks geworden ist (BEA 60). Gefälschte I. schaden hier also nichts. Der R. des englischen I. wirkt in diesem Spezialfalle zugunsten der Bank in gleicher Weise, wie er es nach den andern hier behandelten Rechten allgemein zugunsten des Schuldners tut. Diese Ausnahmebestimmung ist selbstverständlich für die Banken von großer Wichtigkeit.

Die wechselähnlichen Papiere.

Die wechselähnlichen P. bilden eine Spezialität des schweizerischen Rechtes. Es gehören dazu die Anweisung an Order und das Zahlungsversprechen an Order. Erstere ist eine Anweisung, welche im Kontexte weder als Wechsel noch als Scheck bezeichnet ist, aber mit der Orderklausel versehen ist und im übrigen alle wesentlichen Klauseln des gezogenen Wechsels enthält (OR 839). Letzteres ist ein Zahlungsversprechen, welches nicht im Kontexte den Namen Wechsel trägt, aber ausdrücklich an Order lautet und im übrigen den Erfordernissen des Eigenwechsels entspricht (OR 838). Es haben diese P. fast ausschließlich die Funktion von Zahlungsmitteln; nur ganz selten dienen sie als Kreditmittel.

Das I. hat bei den wechselähnlichen P. alle drei Wn. Es zeigt keine Abweichungen von den im allgemeinen Teile beschriebenen Normen.

II. Die Warenpapiere.

Zu den Waren-P. gehören insbesondere der Lagerschein, der Ladeschein und das Konnossement. Im erstgenannten verpflichtet sich der Lagerhalter zur Aufbewahrung von Waren, in den letz-

[8]) Nach der BEA können Schecks überhaupt nur auf Banken gezogen werden (§ 73 Abs. 1).

tern beiden aber der Frachtführer bezw. der Reeder zum Transporte von solchen.

Die Waren-P. verbriefen eine Forderung aus dem Lagerungs- bezw. Frachtvertrage zugunsten des nach Maßgabe des P. Berechtigten. Sie verkörpern aber zugleich die Ware, so daß der Eigentümer des P. nicht nur die obligatorischen Rechte aus dem Vertrage hat, sondern auch direkt (mittelbaren) Besitz und Eigentum an der Ware selbst, also ein dingliches Recht (ZGB 925 Abs. 1; HGB 424, 450). Bei der Indossierung werden diese beiden Rechte übertragen.

Werden Waren-P. durch Inkassorechts-I. begeben, so bekommt der Indossatar die Einziehungsbefugnis im eigenen Namen und die Legitimation als Eigentümer nicht nur des P. — wie bei den übrigen Order-P. —, sondern auch der durch dasselbe verkörperten Ware. Da es aber bei der Ausübung der Rechte an Sachen einzig auf die tatsächliche Gewalt ankommt, so ist hier dem als Eigentümer Legitimierten außer dem Besitze des P. auch jener der Ware zuzuerkennen[9]).

Wird mit der Indossierung eines Waren-P. eine Pfandbestellung bezweckt, so erwirbt der Indossatar Pfandrecht an der Ware selbst.

Die schweizerische Gesetzgebung kennt als indossable Waren-P. den Lagerschein, den Warrant, den Ladeschein und das Konnossement. Es steht nach dem Gesetze dem Verpfänder der im Lagerhaus liegenden Waren frei, ob er sich zur Verpfändung des gewöhnlichen Lagerscheins oder eines Warrants bedienen will (ZGB 902). Das Zweischeinsystem ist also nur fakultativ vorgesehen. Der Besitz des Warrants gibt in der Schweiz bloß[10]) Pfandrecht an der Ware. Der Erwerber des Lagerscheins aber, der eine Ware verbrieft, die durch einen Warrant verpfändet worden ist, erhält nur mehr mit Pfandrecht belastetes Eigentum.

Trotzdem nach dem schweizerischen Gesetze dem I. bei den Waren-P. RW und Transport-W. zukommt (OR 843. 844), sind sie doch nur als fakultativ skripturmäßige Order-P. zu bezeichnen[11]). Es ergibt sich weder aus dem Texte des gegenwärtig geltenden Gesetzes noch aus jenem des Vorentwurfes 1919 mit Sicherheit, ob nicht bei den Waren-P. außer den bei skripturmäßigen Order-P. zulässigen

---

[9]) Nämlich unmittelbarer Besitz des P., dagegen mittelbarer Besitz der Ware (vgl. auch Jacobi S. 545).

[10]) Wie wir beim französischen Rechte sehen werden, erhält dort der Warrantinhaber auch ein persönliches Recht.

[11]) Vgl. Morgenthaler S. 73 u. f.

Einreden noch andere, z. B. aus der Ware, erhoben werden können. Wir dürfen nicht vergessen, daß die Waren-P. deutschrechtliche Gebilde sind; auch der Vorentwurf 1919 schließt sich hinsichtlich der Waren-P. an das HGB an[12]). Ob aber die Waren-P. des deutschen Rechtes als skripturmäßig bezeichnet werden können, ist sehr zu bezweifeln[13]).

Nach dem schweizerischen Gesetze (ZGB 925 Abs. 1) erwirbt der Indossatar auch dann Eigentum an der im P. verbrieften Ware, wenn er nicht mittelbarer Besitzer derselben werden kann, weil der Lagerhaushalter bezw. Frachtführer nicht im unmittelbaren Besitze der Ware ist. Man wird diese Theorie, welche sich darauf stützt, daß der Indossatar durch die Traditio Cartae symbolischen Besitz im Sinne der früheren Rechtsauffassung erhalten hat und deshalb bei bloßem P.-Besitz, auch ohne jeden Sachbesitz, dingliche Rechte erwerben kann, am besten wie Jacobi (S. 541) als absolute Theorie bezeichnen. Art. 925 ZGB bildet also eine Ausnahme von dem Satze, daß das Eigentum an beweglichen Sachen nur durch Erlangung des Besitzes erworben werden kann. Dieser Satz wird nur in dem Falle durchbrochen, in dem ein gutgläubiger Dritter die Ware selbst — ohne Waren-P. — zu Eigentum erworben hat (ZGB 933, 925 Abs. 2). Besitz und Eigentum an der Ware wird dann durch die Indossierung des P. nicht mehr übertragen. Der Indossatar erhält nur mehr die obligatorischen Rechte aus dem Vertrage und kann gestützt auf diese gegen den P.-Schuldner einen Schadenersatzanspruch geltend machen.

In Deutschland findet man als indossable Waren-P. den Lagerschein, den Landladeschein, den Ladeschein der Binnenschiffer und das Konnossement. Warrants sieht das Gesetz keine vor. Es herrscht also das Einscheinsystem.

Es wurde schon oben darauf hingewiesen, daß es sehr zweifelhaft ist, ob die Waren-P. Deutschlands als skripturmäßige Order-P. angesprochen werden können[14]). In Bezug auf den Eigentums- und Besitzerwerb aus Waren-P. ist in Deutschland die relative Theorie als maßgebend anzusehen, welche diesen Erwerb an das Erfordernis knüpft, daß der P.-Erwerber zugleich den Sachbesitz im Sinne des bürgerlichen Rechtes erlangt hat, also mittelbarer Sachbesitzer geworden ist[15]). Für die Fälle, in denen der P.-Schuldner nicht mehr

---

[12]) Vgl. Bericht zum Vorentwurf 1919 S. 199.

[13]) Jacobi S. 328 u. f.

[14]) Vgl. Jacobi S. 328 u. f.

[15]) Jacobi S. 540 u. f. — Die Frage, wie die P.-Übergabe den Sach-

als Besitzmittler für den P.-Berechtigten besitzt — sei es also, daß er den Besitz an einen Dritten verloren hat, oder daß er sich durch Unterschlagung der Ware zum Eigenbesitzer gemacht hat —, nimmt Jacobi (S. 550) an, daß die Indossierung des P. durch den P.-Besitzer als Abtretung des Herausgabeanspruches zu bewerten sei (BGB 931); die Parteien hätten allerdings daran nicht gedacht, aber die Konversion setze eine entsprechende Willensäußerung auch nicht voraus. Kein Herausgabeanspruch entsteht aber, wenn ein gutgläubiger Dritter im Besitze der Ware ist. Der Inhaber des P. kann dann bloß gegen den P.-Schuldner auf Schadenersatz klagen.

Frankreich kennt als technisch indossable Waren-P. den Lagerschein, das Konnossement, den Warrant (Lagerpfandschein) und den warrant hôtelier. Die Verpfändung der im Lagerhaus liegenden Waren hat immer vermittelst des Warrants zu geschehen. Ob für den Eigentums- und Besitzerwerb aus Waren-P. für Frankreich die relative oder die absolute Theorie als maßgebend anzusehen ist, ergibt sich aus dem Gesetze nicht deutlich[16]).

In Frankreich hat das I. bei den Waren-P. außer der RW und Transport-W. auch Garantie-W. Der Indossatar bekommt also durch das I. außer dem Eigentum an der Ware und den obligatorischen Rechten aus dem Fracht- bezw. Lagerungsvertrage auch noch Regreßrechte gegen seine Vormänner, welch letztere Rechte natürlich ebenfalls obligatorischer Natur sind.

Mit dem Besitze des Warrants erhält man in Frankreich nicht wie in der Schweiz bloß ein Pfandrecht an der darauf vermerkten Ware, sondern eine Forderung gegen die Person des ersten Indossanten, für welche diese Ware als Pfand haftet. Bei weiterer Indossierung treten die Regreßrechte hinzu. Als Hauptverpflichteten haben wir den ersten Indossanten genannt, weil dieser hier dadurch, daß er den Warrant vom Lagerschein trennt und indossiert, erst das Forderungs- und das Pfandrecht schafft. Das erste I. bewirkt also keine bloße Weiterübertragung von Rechten. Es muß, da es, soweit das Forderungsrecht in Betracht kommt, wie die Ausstellung eines

---

besitz übertragen könne, wird von den Vertretern der relativen Theorie verschieden erklärt. Jacobi und ein großer Teil der deutschen Theoretiker sind Anhänger der Repräsentationstheorie, nach welcher das P. die Sache vertritt, solange der P.-Schuldner als Besitzmittler für den P.-Berechtigten besitzt. Diese Theorie wird den Gesetzesworten am besten gerecht.

[16]) Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 28. Mai 1858 spricht eher für die letztere.

Eigenwechsels wirkt, die gleichen Klauseln wie der letztere enthalten[17]).

Eine Besonderheit Frankreichs bildet der warrant hôtelier. Er ermöglicht es jedem, der ein Hotel betreibt, zum Zwecke der Kreditnahme das Hotelmobiliar mit Einschluß sämtlicher zur Ausübung des Hotelierberufes dienender Gerätschaften zu verpfänden, ohne diese Gegenstände hinterlegen zu müssen (Ges. v. 3. August 1913 ergänzt durch jenes vom 17. März 1915). Bezüglich der I.-Wirkungen gelten beim warrant hôtelier, der auch ein Pfand- und ein Forderungsrecht verbrieft, ähnliche Regeln wie beim Lagerpfandschein[18]). Was vorhin vom ersten I. des letztern gesagt wurde, gilt hier aber nicht. Das Pfand- und das Forderungsrecht entstehen nicht erst durch das erste I.

III. Der Schuldbrief und die Gült.

Eine besondere Stellung nehmen im schweizerischen Wertpapierrecht der Schuldbrief und die Gült ein. Sie bilden mit der hier nicht in Betracht fallenden Grundpfandverschreibung die drei Arten des Grundpfandes (ZGB 793). Im Gesetze werden der Schuldbrief und die Gült zwar nirgends ausdrücklich als Wert-P. bezeichnet. Doch die Tatsache, daß sie die charakteristischen Merkmale derselben aufweisen (vgl. besonders ZGB 868 Abs. 1, 869 Abs. 1), läßt über ihre Wertpapiereigenschaft keinen Zweifel aufkommen.

Der Schuldbrief begründet eine persönliche Forderung, die grundpfändlich sichergestellt ist (ZGB 842). Der Schuldbriefinhaber hat also einerseits eine Forderung an die Person, andererseits einen Anspruch auf den Wert der Sache, gerichtet gegen den jeweiligen Eigentümer.

Die Gült ist ein mit Willen der Parteien in eine Grundlast umgewandeltes persönliches Schuldverhältnis (ZGB 847 Abs. 1). Das Recht ist also ein rein dingliches. Der Gläubiger erhält auch hier eine Forderung — das Gesetz selbst spricht von Gültforderung — und zwar eine solche, die sich richtet an den jeweiligen Eigentümer, der aber nicht persönlich, d. h. nicht mit allen seiner Person zustehenden Vermögensstücken, sondern nur mit der belasteten Sache haftet.

Schuldbrief und Gült sind zu den nicht konstitutiven Wert-P.

---

[17]) Thaller No. 1587.

[18]) Thaller No. 1603 bis.

zu zählen[19]). Das Recht entsteht mit dem Bucheintrage. Doch wird es erst mit Ausstellung des Pfandtitels verkehrsfähig. Ohne diesen ist die Übertragung und, von dringlichen Fällen abgesehen, auch die Geltendmachung des Grundpfandrechtes ausgeschlossen (ZGB 869, 868 Abs. 2).

Sind nun der Namenschuldbrief und die Namengült unter die Order-P. zu zählen? Die Frage ist zu bejahen. Die beiden P. sind zwar weder unter den Order-P.-Begriff des geltenden OR noch unter jenen des Vorentwurfes von 1919 unterzubringen (ZGB 855). Das Requisit der Vermerkung der Übertragung auf dem Titel selbst (ZGB 869) läßt auch nicht mit Sicherheit darauf schließen, daß die Begebung durch I. geschehen soll. Der Zessionsakt kann ja ebenfalls auf den Titel geschrieben werden. Nun muß man sich aber bei der Entscheidung der Frage, ob man es mit einem Order-P. zu tun hat oder nicht, nicht lediglich an Äußerlichkeiten halten, sondern den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen in Betracht ziehen. Dabei sieht man, daß die Pfandtitel des Art. 859 ZGB, wenn sie auf den Namen lauten, in ihren Wn den gesetzlichen Order-P. entsprechen und daher diesen gleichzustellen sind[20]).

Das I. hat bei Schuldbrief und Gült RW und Transport-W. In Art. 872 ZGB werden unter den als exceptiones in rem zulässigen Einreden auch jene genannt, die sich auf den Eintrag im Grundbuche stützen. Nach Art. 867 ZGB geht bei Diskrepanz zwischen Eintrag und Titel der erstere vor[21]). Die Pfandtitel gehören also

---

[19]) Aus den Gesetzesbestimmungen geht es nicht klar hervor. Doch zeigt Schnyder (S. 42 u. f.) in überzeugender Weise, daß die Grundpfandtitel nicht konstitutiven Charakter haben. Wieland vertritt die gegenteilige Ansicht (Anmerkungen Ziff. 1 Abs. 1 und speziell Ziff. 2 zu Art. 856 ZGB); er läßt sich offenbar zu sehr von der Lösung des BGB beeinflussen.

[20]) Schnyder S. 33 u. f.

[21]) Es gilt dies aber nur, wenn der Titel eine stärkere Belastung des Pfandtitelschuldners enthält als der Eintrag im Grundbuche. Im umgekehrten Falle ist anzunehmen, daß das entscheidende Moment im Titel liege. Der Erwerber hat ja sicherlich damit gerechnet, die Forderung nur in dem auf dem Titel vermerkten Umfange zu erwerben. Auf den guten Glauben kann er sich nicht berufen. Er kann gegebenenfalls nachweisen, daß der Eintrag im Grundbuche das richtige Verhältnis ausdrückt, und danach eine Berichtigung des Titels verlangen (Wieland Bemerkung 3 zu Art. 867 ZGB und Bemerkung 1 zu Art. 874 ZGB; Ostertag Ziff. IV 2 der Anm. zu Art. 973 ZGB; Huber E., Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen ZGB, Band II, S. 301 u. f.).

nicht zu den skripturmäßigen Order-P., da für die in ihnen verbrieften Rechte außer der Skriptur des Titels noch jene des Bucheintrags maßgebend ist, und aus letzterem dann auch in rem wirkende Einreden abgeleitet werden können. Es fehlt die materielle Skripturwirkung (vgl. S. 27).

Bei den Grundpfandtiteln treffen wir noch eine besondere Art von Einreden, nämlich die Einreden aus dem Schuldnerwechsel. Die verpfändeten Grundstücke können ja veräußert werden. Der Wechsel des Eigentums bedingt aber eine Änderung auf der Schuldseite des Grundpfandverhältnisses.

Bei der Gült machen die aus dem Schuldnerwechsel entstehenden Einreden keine Schwierigkeit. Es ist hier unter Ausschluß jeder persönlichen Haftbarkeit eine Schuld als Grundlast auf ein Grundstück gelegt. Ein Auseinanderfallen von Schuldnerqualität und Eigentum ist begrifflich also unmöglich. Nach Art. 851 ZGB wird durch den Eigentumswechsel ohne weiteres der neue Eigentümer Gültschuldner, der alte aber aus der Schuldpflicht entlassen. Wer aber Eigentümer und damit auch Schuldner ist, ergibt sich immer aus dem Grundbucheintrage. Der alte Schuldner braucht sich also bloß auf diesen zu stützen, um einen etwaigen Kläger abweisen zu können. Der neue Eigentümer aber haftet ipso jure als Gültschuldner. Er kann somit keinem Kläger gegenüber geltend machen, daß er nicht Schuldner geworden sei.

Beim Schuldbrief ist die Lage anders. Hier ist ein persönliches Recht (Forderung an eine Person) kombiniert mit einem dinglichen (Pfandrecht an einem Grundstück). Bei der Veräußerung des belasteten Grundstückes bleibt die persönliche Schuld beim Verkäufer (ZGB 832 Abs. 1)[22]). Dieses Auseinanderfallen von Eigentümer- und Schuldnereigenschaft führt natürlich zu Inkonvenienzen und wird daher möglichst zu verhüten gesucht (ZGB 832 Abs. 2).

Kommt nun ein Schuldnerwechsel zustande, so fragt es sich, ob die Einreden, die dabei für den alten und den neuen Schuldner entstehen, gegenüber jedem spätern Gläubiger zulässig sind, durch die Indossierung des P. also nicht ausgeschlossen werden. Es ist dies zu bejahen[23]), trotzdem diese Einreden weder aus dem Titel noch aus dem Bucheintrage hervorgehen, da nicht in Art. 874 Abs. 1 ZGB hineinzuinterpretieren ist, daß der Schuldnerwechsel an einem

---

[22]) Vgl. dazu auch Art. 846 ZGB.

[23]) So auch ein Entscheid des schweiz. Bundesgerichts Band 42, II. Abteilung, S. 457 u. f.

dieser Orte vermerkt werden muß. Betrachten wir nun, welche Einreden aus dem Schuldnerwechsel dem alten, und welche dem neuen Schuldner zustehen!

Der alte Schuldner geht mit der Entlassung aus der Schuldhaft auch der Einreden des Art. 872 ZGB verlustig. Es stehen ihm dafür jedem spätern Gläubiger gegenüber jene Einwendungen zu, mit denen er seine Entlassung aus der Schuldhaft geltend machen kann (ZGB 832). Es sind dies die Einrede der Befreiung infolge vertraglicher Abrede mit dem Gläubiger; dann jene der Befreiung mangels einer innerhalb Jahresfrist seit der Schuldübernahme erfolgten schriftlichen Erklärung des Gläubigers, den alten Schuldner beibehalten zu wollen, und endlich die Einrede der Befreiung infolge einer Entlassungserklärung seitens des Gläubigers schon vor Ablauf der Frist.

Der neue Schuldner hat außer den Einreden des Art. 872 ZGB[24]) auch jene aus dem Schuldübernahmegeschäft. Die letzteren stehen ihm, trotzdem sie aus der Skriptur nicht hervorgehen, gegenüber jedem spätern Gläubiger zu. Sie entstehen natürlich nur aus dem Schuldübernahmegeschäft, soweit es sich zwischen neuem Schuldner und Gläubiger abspielt, und nicht etwa schon aus der sog. internen Schuldübernahme, die zwischen dem alten und dem neuen Schuldner vor sich geht[25]).

Wir finden bei den beiden Grundpfandtiteln also eine ganze Reihe von Einreden, die wegen der Tatsache, daß sie bei der Indossierung nicht ausgeschlossen werden, diesen Order-P. die Skripturmäßigkit nehmen. Als Gegensatz dazu wirkt hier eine Gruppe von Einreden bloß in personam, die, trotzdem sie nicht aus der Skriptur ersichtlich sind, sonst bei den Order-P. allgemein als exceptiones in rem zugelassen sind. Es sind dies die Einreden, mit denen der aus einem Order-P. Belangte geltend macht, daß eine Forderung gegen ihn gar nicht bestehe, weil seine Unterschrift gefälscht worden sei, oder er im Zustande der Handlungsunfähigkeit unterschrieben habe. Daß bei den Grundpfandtiteln, soweit das dingliche Recht in Betracht kommt, trotz dem Vorhandensein dieser Tatsachen eine Haftung eintritt, ergibt sich deutlich aus Art. 865 ZGB. Nun lassen aber, wie Schnyder[26]) zeigt, der Wortlaut des Art. 865 ZGB und die Be-

[24]) Vgl. auch Art. 179 OR, aus dem hervorgeht, daß der neue Schuldner Einreden, die dem bisherigen Schuldner gegenüber dem Gläubiger aus bloß persönlichen Beziehungen zu ihm zustanden, nicht erheben kann.

[25]) Vgl. Schnyder, S. 112 u. f.

[26]) S. 57 u. f.; gegenteiliger Ansicht ist Wieland (Anm. 3 zu Art. 866 ZGB).

dürfnisse der Praxis darauf schließen, daß in diesen Fällen auch an der Existenz des persönlichen Rechtes festgehalten werden muß. Es sind im Rechte die nötigen Vorsichtsmaßregeln getroffen, damit der unbeteiligte Dritte trotzdem gewöhnlich nicht zu Schaden kommt.

IV. Die Aktie.

Die Aktie gehört nicht zu den konstitutiven Wert-P. Das im P. verbriefte Recht besteht schon vor der Ausgabe desselben und unabhängig von ihm.

Für gewöhnlich wenigstens verbrieft die Aktie die Mitgliedschaft an einer Gesellschaft. Durch die Indossierung der Orderaktie wird die Gesamtheit der personenrechtlichen Rechte, welche den Ausfluß der Mitgliedschaft bilden, übertragen. Von diesen Mitgliedschaftsrechten haben nun die einen rein personenrechtlichen Einschlag, wie z. B. das Stimmrecht, andere aber vermögensrechtliche Wn, wie besonders das Recht auf Dividende und die Anwartschaft auf einen verhältnismäßigen Liquidationsanteil. Die letzteren haben die Eigentümlichkeit, daß sie, wenn sie festgestellt sind — bei der Dividende genügt dazu die Gutheißung der Jahresbilanz, beim Liquidationsanteil geschieht es durch die Auflösung der Gesellschaft —, zu obligatorischen Rechten werden[27]). Nachdem also die Dividende festgestellt worden ist, verkörpert die Aktie neben den Mitgliedschaftsrechten ein obligatorisches Recht. Nach der Auflösung der Gesellschaft aber verbrieft sie nur mehr ein letzteres.

Das OR läßt im unklaren darüber, ob die Namenaktie, für welche das I. als Übertragungsform vorgesehen wird, gesetzliches Order-P. und damit auch technisch indossierbar ist, oder ob sie bloß einfach indossierbares P. ist. Die schweizerische Theorie und Praxis sind in der neuern Zeit fast allgemein der letztern Meinung. Sie zuerkennen der Indossierung der Namenaktie daher nur Zessions-W. Doch hat das I. sicherlich RW zugunsten des Schuldners, der Gesellschaft (OR 637 Abs. 6).

Sollte das schweizerische Gesetz wirklich diese Lösung — die Aktie als einfach indossables P. mit Legitimationskraft des I. zugunsten des Schuldners — im Auge gehabt haben, was doch sehr zweifelhaft erscheint, so wäre es immerhin nicht verwunderlich. Bei der Aktie ist es nicht von solcher Wichtigkeit wie bei den andern nicht Mitgliedschaftsrechte verbriefenden Wert-P., wenn man sie mit

---

[27]) Hahnloser S. 101 u. f.

technischer Indossabilität ausstattet. Der Erwerber einer Aktie kann sich viel leichter über die Rechte seiner Vorgänger erkundigen als der Käufer eines andern Order-P., so daß bei der erstern der Schutz der Gutgläubigkeit eine viel geringere Rolle spielt als bei dem letztern. Aus der Transport-W., wie sie die Indossierung eines technisch indossablen P. hat, können bei der Aktie, diesem Korporations-P., für den Erwerber sowieso keine so großen Vorteile entstehen wie bei den übrigen Order-P. Die Tatsache, daß neben der Aktie noch Gesellschaftsstatuten, Bucheinträge usw. für die Rechtsverhältnisse maßgebend sind, würden hier verhindern, daß alle Folgen eintreten, die sonst die Transport-W. nach sich zieht. Nicht einmal bei der Inhaberaktie des schweizerischen Rechtes hat die Übertragung solche Wn, daß dieses P. als skripturmäßiges Wert-P. bezeichnet werden kann[28]).

Von größter Wichtigkeit ist es nun aber für die Gesellschaft, daß das I. der Aktie zu ihren Gunsten RW hat. Es wäre für sie keine Kleinigkeit, bei diesen in Massen begebenen Titeln Echtheit und Wirksamkeit der I. zu prüfen. Aus demselben Grunde bestimmt die deutsche Gesetzgebung, die die Aktie als technisch indossierbares Order-P. kennt, daß die Gesellschaft auch bei Zedierung dieses Order-P. von der soeben genannten Prüfung befreit sei. Das Reichsbankstatut geht wohl vom gleichen Gedanken aus, wenn es beim Reichsbankanteilschein, diesem einfach indossablen P., das wie die Aktie Mitgliedsrechte verbrieft, dem Indossament RW zugunsten der Reichsbank, des Schuldners, gibt (Reichsbankstatut § 4 Abs. 3).

Aus den Bestimmungen des Vorentwurfes von 1919 (Art. 689, 845) ergibt sich deutlich, daß die Namenaktie unter ihm nur einfach indossabel ist.

Bei dieser Sachlage hat es keinen Sinn, näher darauf einzutreten, welche Besonderheiten in den Wn die Indossierung einer Aktie nach schweizerischem Rechte hätte, wenn man sie doch als technisch indossabel betrachten wollte. Es darf auch darauf hingewiesen werden, daß die Wn fast durchwegs die gleichen sein würden, wie wir sie jetzt beim I. der deutschen Namenaktie kennen lernen werden.

Nach deutschem Rechte ist die Aktie ein gesetzliches Order-P. (HGB 222 Abs. 1 und 3). Trotzdem in § 222 Abs. 3 HGB, wo die auch für die Aktie in Betracht fallenden Artikel der Wechselordnung zitiert werden, jener nicht angeführt wird, der von der Einredebeschränkung handelt, so soll er sicherlich auch Anwendung finden.

---

[28]) Morgenthaler S. 82; vgl. dazu S. 27 dieser Abhandlung.

Art. 74 DWO, der die Herausgabepflicht bei Erwerb eines gestohlenen oder verlorenen Wechsels einschränkt, wird ja ausdrücklich als anwendbar erklärt, was sinnlos wäre, wenn man nachher dem Indossatar aus der Person des Indossanten die Einrede der Nichtberechtigung entgegenhalten könnte[29]). Das I. hat also RW und Transport-W.

Sehr fraglich ist nun aber, ob das Aktien-I. nach der deutschen Gesetzgebung die Rechte wirklich so überträgt, daß der Aktie Skripturmäßigkeit zuerkannt werden muß. Jacobi (S. 271) tut dies. An der Richtigkeit dieser Ansicht ist sehr zu zweifeln. Die Rechte, die dem Aktionär zustehen, ergeben sich ja nicht aus der Skriptur der Aktie allein, sondern es sind dafür noch die Gesellschaftsstatuten, Bucheinträge usw. maßgebend, aus welchen dann ebenfalls Einreden hergeleitet werden können. Es läßt sich aber auch streiten darüber, ob der Aktionär hinsichtlich der Pflichten, die er oft noch mit dem Aktienbesitz erhält[30]), sich ganz auf die Skriptur der Aktie verlassen kann, also nur soweit an sie (die Pflichten) gebunden ist, als sie aus dem P. hervorgehen. Bei genauerer Untersuchung der bei der deutschen Namenaktie vorliegenden Verhältnisse kommt man somit eher dazu, ihr die materielle Skriptur-W. abzusprechen und ihr nur die formelle Skriptur-W. zuzuerkennen. Dann ist sie aber kein skripturmäßiges Wert-P.

Dritten gegenüber legitimiert sich der Aktienbesitzer durch das I. wie jeder Inhaber eines andern Order-P. Der Gesellschaft, dem Schuldner, gegenüber aber gibt das Aktien-I. im Gegensatz zum I. der andern technisch indossierbaren Order-P. nur eine mittelbare Legitimation. Es legitimiert dazu, das Recht auf Eintragung im Aktienbuche geltend zu machen. Erst durch diesen Eintrag erhält der Aktionär die unmittelbare Legitimation zur Ausübung der übrigen Mitgliedsrechte (HGB 223 Abs. 3). Es ist nun aber der Gesellschaft gestattet, als Legitimation zur Ausübung des Stimmrechtes an der Generalversammlung außer der Eintragung im Aktienbuche auch zu verlangen, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Versammlung hinterlegt werden (HGB 255)[31]). Es wirkt in

---

[29]) Jacobi S. 217 und 271 und die dort zitierten Autoren.

[30]) Pflicht zu weiteren Zahlungen bei Aktiengesellschaften mit nicht voll einbezahltem Aktienkapital (HGB 179), zu Nebenleistungen bei Nebenleistungsaktiengesellschaften (HGB 212).

[31]) Dieses zweite Erfordernis muß im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich aufgestellt sein.

diesem Falle das I. der Aktie nicht nur mittelbar legitimierend zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte, sondern es dient auch als zweite, unmittelbare Legitimation neben dem Eintrage im Aktienbuche.

Es ist hier nicht der Platz, um weiter einzutreten auf die Spezialstellung, die die Aktie unter den Order-P. Deutschlands einnimmt. Die wichtigeren Fragen, bei welchen das I. mithineinspielt, sind nun erörtert worden. Für weitere Einzelheiten kann auf Jacobi (S. 250 u. f.) verwiesen werden.

Weder die Gesetzgebung noch die Theorie und Praxis Englands kennen indossable Aktien.

In der französischen Theorie und Praxis hat sich die Orderaktie Anerkennung verschafft. Heute findet man sie, wenn auch nur mehr selten, besonders noch bei Versicherungsgesellschaften[32]). Sie hat sich aus der Namenaktie entwickelt. Das französische Recht, das von jeher die Übertragung des auf den Namen lautenden Aktienrechtes — sei dafür ein Titel ausgegeben, oder bloß der Eintrag im Aktienbuche vorhanden — nicht als Zession, sondern als Delegation ansah, hat dann beim Auftreten der Orderaktie der Indossierung derselben auch ohne weiteres die Wn einer Delegation zugeschrieben[33]). Da der Delegatar vor Einreden, die dem Schuldner gegenüber dem Deleganten aus bloß persönlichen Beziehungen zu diesem zustanden, geschützt ist, so ist der Aktienindossatar, was die Selbständigkeit seiner Rechtsstellung von jener des Indossanten anbetrifft, ähnlich gestellt wie der Erwerber aus einem technischen I. Trotzdem ist die französische Aktie natürlich kein technisch indossierbares P. und ihr I. kein technisches; sie gehört aber auch nicht zu den einfach indossierbaren P., da ihr I. nicht Zessions-W. hat (vgl. S. 2 f.).

V. Die Orderpapiere des Art. 843 Obligationenrecht, bezw. des Art. 862 Vorentwurf von 1919.

Hier zu erwähnen sind gegenwärtig nur die Kassenobligationen und Kassenscheine verschiedener Banken. Der Praxis steht es frei, innerhalb der durch Art. 843 OR bezw. Art. 862 Vorentwurf 1919 gesetzten Schranken die Zahl dieser P. zu vermehren.

Das I. hat bei diesen Papieren RW und Transport-W. Abweichungen von den im allgemeinen Teile besprochenen Regeln finden sich keine. Bezüglich des Einredeausschlusses wird allerdings bei

---

[32]) Vgl. Thaller No. 605.

[33]) Thaller No. 600 u. f.

diesen P. nicht auf die beim Wechsel vorgenommene Ordnung verwiesen, sondern es werden dafür besondere Bestimmungen aufgestellt (OR 843 Abs. 2; Vorentwurf 1919 Art. 856). Doch lauten diese ganz ähnlich wie jene für den Wechsel und werden heute von der Theorie und Praxis fast ausnahmslos gleich interpretiert (vgl. die S. 45 zit. Autoren).

VI. Die in der Schweiz fehlenden technisch indossierbaren Papiere mit Ausnahme der Aktie.

Der Bodmereibrief.

Das deutsche HGB enthält eine eingehende Regelung des Bodmereibriefes. Er ist der Schein, den der Schiffer ausstellt, wenn er in einem der in § 680 HGB genannten Fälle kraft der ihm vom Gesetze erteilten Befugnisse das als Bodmerei bezeichnete Darleihensgeschäft eingeht, bei dem sich der Gläubiger wegen seiner Ansprüche (Darlehen und Prämie) bloß an die verpfändeten Gegenstände halten kann (HGB 679). Letztere können das Schiff, die Fracht und die Ladung oder einen oder zwei dieser Gegenstände umfassen.

Der Bodmereibrief verkörpert ein dingliches Recht. Man kann zwar auch hier von einer Forderung sprechen, aber sie ist nicht persönlich, da der Eigentümer der verbodmeten Gegenstände für die Forderung bloß mit diesen und nicht mit allen seiner Person zustehenden Vermögensstücken haftet. Der Indossatar erwirbt mit dem Eigentum an dem P. ein Pfandrecht an den verbodmeten Gegenständen.

Das I. hat beim deutschen Bodmereibrief RW und Transport-W. Doch ist der Einwand, daß der Schiffer überhaupt nicht oder nicht im vorliegenden Umfange zur Eingehung des Geschäftes befugt gewesen sei, auch gegenüber jedem Indossatar zulässig (HGB 686 Abs. 3). Es steht dies eigentlich in Widerspruch mit § 364 Abs. 2 HGB[34]). Die Tatsache, daß diese Einrede, trotzdem sie aus der Skriptur nicht hervorgeht, durch die Indossierung nicht ausgeschlossen wird, nimmt dem Bodmereibrief die Skripturmäßigkeit (vgl. S. 27).

Durch die Einschränkung des Einredeausschlusses wird es dem Schiffer erschwert, sich in betrügerischer Absicht auf Kosten des Schiffseigentümers Kredit zu verschaffen. Um nur der Konsequenz

---

[34]) Vgl. damit § 363 Abs. 2 HGB.

zuliebe dem I. beim Bodmereibrief die gleich starken Wirkungen wie bei den andern technisch indossablen Order-P. zuzuschreiben, lag kein Grund vor, zumal der Bodmereibrief erfahrungsgemäß bloß zum Inkasso zirkuliert[35]).

Frankreich kennt den Bodmereibrief auch als indossables P. Für die Indossierung verweist der Code de Commerce auf die beim Wechsel aufgestellten Bestimmungen (CC 313 Abs. 2). Da also das I. in Frankreich auch beim Bodmereibrief Garantie-W. hat, so erhält der Indossatar außer dem Pfandrechte an den verbodmeten Gegenständen Regreßrechte gegen die Vormänner. Der Indossant wird zu Regreß verpflichtet.

Die Transportversicherungspolice.

Auch die deutsche Transportversicherungspolice, die nicht eigentlich ein Umlaufs-P. des großen Handelsverkehrs ist und selten allein indossiert wird, ist durch das Gesetz zum technisch indossierbaren Order-P. erklärt (HGB 363, 364). Die Natur des Versicherungsvertrages läßt aber hier die Transport-W. nicht zu. Praxis und Theorie sind auch seit langem dieser Ansicht. Es wirkt nach ihnen die Indossierung einer Transportversicherungspolice im großen und ganzen nur wie eine Zession. Es sind aber gegenüber dem Indossatar gewisse Einreden aus der Person der Vormänner, wie Aufrechnung mit einer dem Versicherungsverhältnisse fremden Forderung und dgl. unzulässig[36]).

Die deutsche Transportversicherungspolice hat in Wirklichkeit also eher die Natur eines einfach indossablen als eines technisch indossablen Order-P. Das I. hat allerdings RW. Der R. bringt zugunsten des Gläubigers eine Beweisvermutung hervor und dient dem Schuldner als Vertrauensgrundlage. Doch der Dritterwerber kann sich auf ihn nicht verlassen.

Die kaufmännische Anweisung und der kaufmännische Verpflichtungsschein.

Deutschland kennt eine kaufmännische Anweisung und einen kaufmännischen Verpflichtungsschein (HGB 363 Abs. 1). Ersteres

---

[35]) So Endemann S. 254, Büsing S. 119 u. f.; Jacobi (S. 244 und S. 327) dagegen will trotz dem entgegenstehenden Gesetzestexte die Frage des Einredeausschlusses beim Bodmereibrief gleich geregelt wissen wie bei den andern Order-P. Seine Begründung ist ganz unklar.

[36]) Vgl. O. Hagen S. 360 u. f. und die dort zitierten Autoren.

ist eine Anweisung, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wert-P. oder andern vertretbaren Sachen ausgestellt ist, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht wird. Letzteres aber ist ein Verpflichtungsschein, in welchem sich ein Kaufmann selbst unter der erwähnten Bedingung zur Leistung einer der genannten Gegenstände verpflichtet. Besonderheiten in den Wn des I. finden wir bei diesen Order-P. keine.

Wir können diese beiden deutschen Order-P. nicht mit den wechselähnlichen P. des schweizerischen Rechtes vergleichen. Bei den letzteren hat die Indossierung Garantie-W., bei der kaufmännischen Anweisung und dem kaufmännischen Verpflichtungsschein des HGB aber nicht. Auch die gesetzlichen Erfordernisse, die für die beiden Gruppen von P. aufgestellt sind, sind ganz verschiedene (vgl. S. 74). Der kaufmännische Verpflichtungsschein hat aber gewisse Ähnlichkeit mit dem Versprechen an Order nach Art. 843 OR; zur kaufmännischen Anweisung dagegen fehlt ein Analogon in der Schweiz.